كلثومة حاجي الطويني



خصوصية المسؤولية المدنية للمصارف التجارية



https://archive.org/details/@hassan_ibrahem

خصوصية المسؤولية الجنائية
المدنية للمصارف التجارية

كلثوم حاجي الطويني

خصوصية المسؤولية المدنية للمصارف التجارية



حسان يوسف الطويثي

كلثوم حاجي الطويني

خصوصية المسؤولية الجنائية المدنية للمصارف التجارية

الطبعة الأولى : 2018 م

رقم الإيداع المحلي: 2018/417

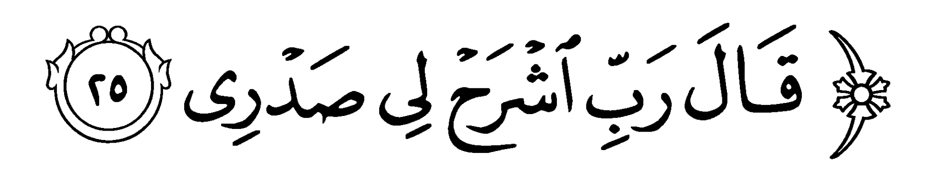
رقم الإيداع الدولي: 4-955-11-9789959

دار الكتب الوطنية بنغازي - ليبيا

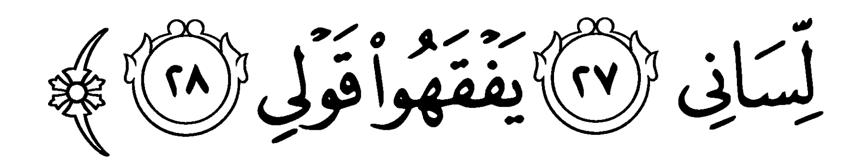
هاتف: 7165022.21821+ - بريد مصور 4843580-21821+

ص.ب: 75454 - طرابلس Email: almosgb@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم



وَيَسِّرْ لِيٓ أَمْرِي ٢٦ وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن



سورة طه

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى من أوقدا في طريقي شموع الأمل ونثرا لي

فيه ورود الحب والحنان

إلى أبي وأمي العزيزين

وإلى من رافقوني فأعطوني من حبهم وحنانهم

ما أنساني مشاق الرحلة وقساوة البحث

إلى زوجي الوفي وأبنائي الأعزاء

أهدى ثمرة هذا العمل

الباحثة

شكر وتقدير

في عنقي دين لا تؤديه كلمات الشكر والثناء، ولا تسدده عبارات التقدير والوفاء، لأستاذي الفاضل حبيب خليفة جبوده الذي تكرم عليّ بالإشراف، فشق بي شعاب هذا البحث القاسية وذلّل لي فلواته الصعبة وطرقه المتجهّمة حتى وصل بي إلى بر الأمان.

فكان هذا البحث ثمرة من ثمار علمه الوفير وغيثا من غيوث كرمه الذي لا يعرف الحدود.

جزاك الله ياأستاذي عني خير الجزاء، وأمد في عمرك وباركه لطلاب العلم والمعرفة.

كما لا يسعني أن أجزل شكري وتقديري إلى من تفضلا بقبول قراءة هذا البحث وتقويمه.

الأستاذ الدكتور / محمد تيبـار

والأستاذ الدكتور /مسعود مادي

اللذين سيكون لملاحظاتهما القيمة كبير الأثر في توجيه هذا البحث وتنقيته مما قد اعتراه من سهو أو نسيان أو زيادة أو نقصان.

مقدمة

تقوم المصارف في المجتمعات الحديثة، بدور مهم وبالغ التأثير، في مختلف جوانب الحياة الاقتصادية، فبالإضافة إلى وظائفها التقليدية في مجال النقود وأعمال الصرف، فهي تشكل الأجهزة المتخصصة في مجال الائتمان، وهذا يعني بوضوح أنها أصبحت مراكز تحكم في حركة التبادل التجاري والإنتاج، وذلك لقدرتها على تمويل المشروعات من جهة، وتسهيل التعامل بين التجار، من جهة أخرى[1].

وهذا يوضح وبجلاء أن للمصارف مهام تضطلع بها، لدعم الاقتصاد القومي، وهذه المهام تتمثل في توزيع الائتمان، فهي تتلقى الودائع النقدية من جمهور المدخرين بفائدة معينة، وتستخدمها في منح القروض للتجار والصناع وغيرهم، بفائدة أعلى لتحقق الربح ،بمقدار الفارق بين الفائدتين ،فهي بذلك تعمل كوسيط بين المدخرين والمستثمرين، أي بين المقرضين والمقترضين،وبين عرض النقود وطلبها، فتزود المشروعات بالأموال ،لإنشائها وتنميتها، وتحول المدخرات من رأس مال نقدي ساكن، إلى رأس مال حيوي ونشط وفتح للربح، فتشارك بذلك في تطوير وتنمية الاقتصاد الوطني من خلال تمويل المشروعات التجارية

(1)- د. مراد منير فهيم– القانون التجاري – العقود التجارية وعمليات البنوك – منشأة المعارف بالإسكندرية – 1982 م– ص 169، و د.علي البارودي –القانون التجاري– منشأة المعارف بالإسكندرية – طبعة 1975م– ص245، و د.مصطفى كمال طه – العقود التجارية و عمليات البنوك –دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية –2002 م – ص 243.

والصناعية، تمويلاً يكــون له كبير الأثر في تنميتها وتطـويرها، بما يخـدم المشاركة الإيجابية في الاقتصاد القومي[1].

إضافة إلى ذلك، فإن للمصارف دوراً مهماً تؤديه له كبير الأثر على الاقتصاد القومي، وعلى التجارة بوجه عام، وهو عامل الثقة، فالمصارف تمنح الثقة للمتعاملين معها، وبالتالي، فإن عنصر الثقة مهم وحيوي وذو تأثير فعـال على الحركة التجارية، لأنه لولا الثقة ما تحركت الأموال من المقرض إلى المقترض، ولولا عنصر الثقة ما تّم الإيداع أو الاقتراض بالسهولة واليسـر، لأن تدخل المصارف، يبعث جواً عاماً من الثقة وإن توزيعها للثقة وفقـاً لمقتضياتها، وبالتالي، فإن دورها في التجارة والاقتصاد شديد الخطورة، ويزداد هذا الدور خطورة كلما قويت الثقة في المصرف، وتأكدت ملاءمته في النفوس، فهو يلعب هذا الدور وفقاً لأهدافه التي يجب عادةً أن تتفـق مع المصلحة العامة، فالمصرف يقوم بإقراض المستفيدين ما يحتاجونه من أموال بضمانات عادية، أو بلا ضمانات، ثم يوزع المخاطر التى يتعـرض لها توزيعـاً علمـياً يقلل منها، ودور المصرف في الائتمان هو أهم أدواره[2].

ولما كان موضوع المسؤولية المدنية في العمل المصرفي، على جانب كبير من الأهمية في الواقع العملي للمصارف والمؤسسات المالية، والعاملين فيها، أو المتعاملين معها، ولرجال الفقه والقضاء، ولما كانت المكتبة العربية تخـلو من مصنف متخصص في هذا الشأن، فقد أقدمت على إعداد هذه الرسالة مستعينة بالله حاملة الرغبة الجادة الصادقة لإنجازها.

([1])- د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية– دار النهضة العربية – القاهرة– طبعة 1981 م – ص 11 و19.

([2])- د حسين فهمي و د. علي الجريتلي – مقال بعنوان " البنك المركزي " - منشور بمجلة الحقوق – السنة 4- عدد 1-2 – ص 25.

ولم يكن البحث في هذا المضمار أمراً يسيراً سهل المنال، فقد واجهتني فيه عدة صعوبات أعانني الله على التغلب عليها، وترجع تلك العقبات بصورة أساسية إلى قلة المصادر والمراجع المتخصصة في هذا المجال، بسبب حداثة أحكام مسؤولية المصرف مدنياً، وبسبب عدم وجود نصوص قانونية متكاملة لأحكام مسؤوليته، وهو ما استلزم منا مراجعة أغلب الأعمال والخدمات المصرفية التى تؤديها المصارف، لوضع حكم لكل حالة دون إسهاب في عرض المقدمات أو الآراء الفقهـية، ليتلاءم البحث مع الغرض الذي أعد من أجله، فالمصارف - وهى تقوم بالعمليات والخدمات المصرفية المختلفة - يترتب عليها التزامات في مواجهة الغير، إما بنص عقدي أو بنص قانوني، وهذه الالتزامات تتولد عنها مسؤولية المصرف عند إخلاله بأي من تلك الالتزامات، فتكون المسؤولية المدنية إذا لم يوفِ الشخص الاعتباري أو الطبيعي بالتزام، أو أخل بواجب فرضه عليه القانون أو العقد، وهو إخلال يمثل خطأ، جزاؤه المدني التعويض[1].

وقد أدى ازدهار الاقتصاد خلال القرن التاسع عشر الميلادي، إلى قصور في القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية عن حماية المضرور من جراء الحوادث التى تزايد عددها، وتزايدت جسامتها، وصعب إثباتها[2]، ولذا ظهر اتجاه لتطوير أحكام المسؤولية المدنية، فنادى البعض بقيام المسؤولية، لا على أساس الخطأ، بل على أساس التزام من أحدث نشاطاً ضاراً في المجتمع، ويجني من ورائه ربحاً،

(1)- أ. عبدالفتاح سليمان – المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية – مكتبة الأنجلو المصرية – القاهرة - الطبعة الأولى – 1986 م – ص 8 - 14 وما بعدها.

(2)- د. أيمن إبراهيم عبدالخالق العشماوي – تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية – رسالة دكتوراه– جامعة عين شمس -1988م- ص 7 وما بعدها.

بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا النشاط، فتفرض المسؤولية دون حاجة لإثبات الخطأ، ولا يُعفى الشخص من المسؤولية، ولو لم يثبت خطأ من جانبه.

واستجاب المشرع الفرنسي، فنص في قانـون العمال الصادر 1898/4/9م، على مسؤولية رب العمل دون حاجة لإثبات الخطأ، ولا تنقضي مسؤوليته بنفي الخطأ من جانبه، وظهرت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهي لا تستند إلى الخطأ فهي مسؤولية ذات هدف اجتماعي، هو ضمان حق المضرور من قبل الفاعلين الذين يعملون عادة لحساب غيرهم، وليست لديهم القدرة المالية على مواجهة التعويض عن أخطائهم المتعلقة بوظائفهم، فحق للمضرور الرجوع على المتبوع لتحقيـق ذلك الضمان[1].

"وعلى أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، نصل بذلك إلى تقرير المسؤولية بالتضامن بين الشخص الاعتباري وممثليه، فالمصرف بوصفه شخصاً اعتبارياً لا يخطئ إلا عن طريق العاملين فيه، والخطأ الصادر عن العاملين، إما أن يكون خطأً شخصياً يُسأل عنه مرتكبه، أو يكون خطأً مرفقياً يُسأل عنه المصرف، وفي بعض الأحوال، يصعب مساءلة المصـرف كشخـص اعتباري على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، عندما يكون الخطأ الـذي يستوجب المساءلـة نتيجـة قرار صـادر مـن إحدى هيئات الشخص الاعتباري (كمجلس الإدارة)، أو العضو الممثل لإدارة المصرف، ففي هذه الحالة يسند العمل إلى المصرف كعمل شخصي، لا تأسيساً على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[2]".

(1)- أ. عبد الفتاح سليمان – المرجع السابق – ص16.

(2)- أ. عبد الفتاح سليمان – مرجع سابق – ص 17.

ولما كانت المصارف التجارية، تقوم - عند ممارسة نشاطها – بوظائف متعددة، من أهمها العمليات والخدمات المصرفية، ومصدر التزام المصرف بأداء العمليات أو الخدمات المصرفية، هو العقد، ومن ثم فإن المصرف عند أدائه العمليات والخدمات المصرفية، يرتبط مع عملائه وزبائنه بعلاقات عقدية، وقد تترتب المسؤولية نتيجة للمسؤولية التقصيرية.

ويتعرض المصرف التجاري، عند تنفيذه لأحد عقود العمليات، أو الخدمات المصرفية للمسؤولية المدنية، سواءً كانت عقدية أو تقصيرية، ويشترط لتحقق مسؤولية المصرف وقوع ضرر للعميل أو الغير، فالضرر هو ركن المسؤولية الوحيد، ولا قيام للمسؤولية إلا به، والعميل هو الذي يحمل عبء إثبات الضرر، لأنه هو الذي يدعيه، حيث تقوم مسؤولية المصرف العقدية، حينما لا يفي بأي التزام من الالتزامات الواردة في العقد المبرم بينه وبين عميله.

فمسؤولية المصرف العقدية، تهدف إلى الحكم لصالح العميل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم وفاء المصرف بالتزامه، فلا يكفي لقيامها وجود عقد بين العميل والمصرف، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك، أن يثبت العميل أن الضرر الذي لحق به والموجب لمسؤولية المصرف، ناشئ عن إخلال المصرف بأي من التزاماته التعاقدية.

ولذا فإن هذه المسؤولية تحدث في الغالب مع عملاء المصرف، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من قيامها أمام الغير الذي لا تربطه بالمصرف علاقة تعاقدية، وذلك متى تضمن العقد المبرم بين المصرف وعميله اشتراط لمصلحة الغير.

أما المسؤولية التقصيرية، فهي إخلال بواجب قانوني موجه للكافة، ويفضي إلى أحقية من لحقه ضرر في التداعي أمام القضاء لجبر ذلك الضرر، ومصدر الواجب فيها القانون.

فلا يشترط لقيام مسؤولية المصرف التقصيرية، وجود عقد بينه وبين المضرور حيث تقوم حينما يحدث المصرف بخطئه ضرراً للغير، فهي تهدف إلى إلزام المصرف بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه، وشرطها الوحـــيد أن يقع خطـــأ من جـــانب المصرف، وأن يحدث هذا الخطأ ضرراً للغير، حتى ولو كان الخطأ يسـيراً، ولذا فـإن هذه المسؤولية مجالها غالباً مع غير عملاء المصرف، إلا أنها قد تنشأ أحياناً مع العملاء(1).

ومسؤولية المصرف قائمة على مخاطر المهنة، باعتبار المصرف محترف، وبالتالي، يصعب إثبات الخطأ في مواجهته بالنظر لحرفيته، ووجود السرية على القيودات المصرفية.

ومن الصعب وضع تعريف جامع لكل عمليات المصارف والخدمات المصرفية، أو حصرها في تعداد معين، لأن عمليات المصارف شديدة التنوع، وسريعة التطور.

"وأهم ما يميز عمليات البنوك - على تنوعها- أنها وليدة عادات وأصول مصرفية من خلق البنوك ذاتها، ولذلك فهي لا تخضع لتنظيم تشريعي، بل تحكمها قواعد عرفية مصدرها تلك العادات والأصول التى جرت البنوك على إتباعها، وما قد تضعه جهات الإشراف على الجهاز المصرفي من لوائح وقرارات تلتزم بها البنوك.

وتتجلى هذه الخاصية لعمليات البنوك - من ناحية - في سكوت التقنين التجاري عن التعرض لها، إلا بالنص على تجارية (جميع معاملات البنوك العمومية)، كما تتجلى - من ناحية أخرى - في عدم كفاية القواعد العامة في القانون المدني لتفسير الكثير من عمليات البنوك، بل وفي الخروج عن هذه الـقواعد، في شأن بعض العقـود المعروفة في ذلك القانون، كالقرض، والوديعة،

(1)- أ. عبد الفتاح سليمان – مرجع سابق – ص 35-36.

والكفالة، والرهن، وهذا أمر يرجع إلى الأساليب الفنية الخاصة التي تستخدمها البنوك وما تتبعه من عادات مصرفية في تسوية معاملاتها[1]".

وعلى ضوء ما تقدم ذكره، ستكون خطة البحث كالتالي:

المقدمة

الباب الأول: الإطار النظري للمسؤولية المدنية للمصارف التجارية

الفصل الأول: القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية للمصارف التجارية

الفصل الثاني: حدود مسؤولية المصارف التجارية عن أعمالها

الباب الثاني: الجوانب التطبيقية للمسؤولية المدنية للمصارف التجارية

الفصل الأول: مسؤولية المصرف عن العمليات المصرفية

الفصل الثاني: مسؤولية المصرف عن الخدمات المصرفية

الخاتمة



([1])- د. مراد منير فهيم – مرجع سابق- ص 170.

الباب الأول

الإطار النظري للمسؤولية المدنية للمصارف التجارية

تمهيد وتقسيم:

إن المسؤولية المدنية التزام على عاتق شخصٍ ما، طبيعي، أو اعتباري، بالتعويض للغير عن أضرارٍ سببها لهذا الأخير حدث مخالفاً للقانون أو لاتفاقٍ، تجاوز به الأول نطاق حقوقه، أو أخل بواجباته المحددة قانوناً أو اتفاقاً أو عرفاً، فتعدى بذلك على حقوق الثاني وأضر بها[1].

والأساس المنطقي لمسؤولية المصرف عن أخطائه التي تسبب ضرراً للعملاء، هو مبدأ المساواة فيما بينهم في تحمل هذه الأعباء،لأن نشاط المصرف يمارَس لمصلحة زبائنه، ولمصلحة المتعاملين معه، سواءً كانوا من الأشخاص الطبيعيين، أم من الأشخاص الاعتباريين، بحسب الأغراض التي يعمل على تحقيقها المصرف، والسياسة العامة التي يسعى للوصول إليها، فإذا ترتب على خطأ المصرف ضرر خاص لأحد المتعاملين معه أو للغير، وجب على المصرف تعويضه عن هذا الضرر الذي أصابه.

لذلك سنتناول دراسة هذا الباب في فصلين:

الفصل الأول: القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية للمصارف التجارية.

الفصل الثاني: حدود مسؤولية المصارف التجارية عن أعمالها.

([1])- د. سليمان مرقس- في نظرية دفع المسؤولية المدنية- رسالة دكتوراه - الجامعة المصرية – كلية الحقوق – القاهرة – 1936م - ص11.

الفصل الأول

القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية للمصارف التجارية

تمهيد وتقسيم:

تقوم المسؤولية المدنية بصفة عامة على توافر أركانها الأساسية، والمتمثلة في الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بينهما.

وهذه القواعد العامة، تطبق في حال خلو القواعد الخاصة من أحكام، قد تضيّق أو توسع من نطاق تطبيقها، أو تضفي أحكاماً جديدة، قد تكون بمثابة قيود على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ولكنها في واقع الحال، تعتبر القواعد العامة في الأساس القانوني للمسؤولية.

"والأصل، أن تخضع مسؤولية البنك للقواعد القانونية العامة للمسؤولية، فلا تختلف في طبيعتها وجوهرها عن قواعد المسؤولية المدنية بصفة عامة، حيث تقتضي ضرورة توافر الأركان الأساسية للمسؤولية (المشار إليها أعلاه)، إلا أنها مع ذلك، تتميز عنها بخصائص معينة، مستمدة من

طبيعة الأعمال التي تقوم بها البنوك والعقود التي تبرمها مع العملاء، بالإضافة إلى القواعد والعـادات المصرفية المسـتقرة فـي هذا الشأن[1]".

وبالتالي سوف نقسم هذا الفصل إلـى مبحثين حيث نتناول في: -

المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمصارف التجارية.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للمصارف التجارية.



[1]- د. حماد مصطفى عزب – مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور - دار النهضة العربية - القاهرة – 1995 م - ص 189.

المبحث الأول

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمصارف التجارية

تمهيد وتقسيم:

تنعقد مسؤولية المصرف على الأساس التعاقدي أو الأساس التقصيري بالنظر إلى الإلتزام أو الواجب، الذي وقع الفعل المسبب للضرر بالمخالفة له، وذلك طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية.

وتقوم المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ، إلا أنه منذ نهاية القرن التاسع عشر، بدت فكرة الخطأ عاجزة تماماً عن تبرير المسؤولية، وذلك بعد ظهور حالات عديدة للمسؤولية بدون خطأ، استناداً إلى فكرة المخاطر أو تحمل التبعة.

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مسؤولية المصرف على أساس الخطأ.

المطلب الثاني: مســؤولية المصــرف دون خطأ.



المطلب الأول

مسؤولية المصرف على أساس الخطأ

تؤسس المسؤولية بصفة عامة على الخطأ والضرر معاً، وليس على الضرر فقط، تلك هي النظرية التقليدية في أساس المسؤولية المدنية[1]، ونحن لا نتحدث عن الخطأ إلا عندما يكون السلوك المعيب، هو سلوك أحد الأشخاص، (ذلك يعني عندما نكون أمام مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير)، ففي هذه المجالات فقط يبدو الخطأ شرطاً للمسؤولية المدنية[2]، والخطأ هو مخالفة لأحكام القانون، أو اللائحة، أو القرار المنظم لأعمال المصرف، ويأخذ ذلك شكل العمل المادي، أو التصرف القانوني في صورة عمل إيجابي، أو يأتي على شكل تصرف سلبي، ينشأ عن عدم الإلتزام بما نص عليه القانون.

فالخطأ في المسؤولية العقدية[3] لا يشترط صدور خطأ من جانب المصرف، إذ يكفي إخلاله بالتزامه العقدي، ويشترط أن يكون خطأ المصرف في المسؤولية العقدية على درجة من الجسامة، ويكفي لإثبات الخطأ في المسؤولية العقدية أن يقيم العميل الدليل على وجود عقد بينه وبين المصرف، وقيام الإلتزام، دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ من جانب المصرف.

---

(1)- د. محمد فؤاد مهنا – مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية – معهد البحوث والدراسات العربية– 1972 م– ص 111 ومابعدها.

(2)- د. أيمن إبراهيم عبدالخالق العشماوي – مرجع سابق – ص 111 وما بعدها.

(3)- أ. عبد الفتاح سليمان – مرجع سابق - ص 38 ومابعدها.

أما الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فيفرضها القانون، حيث يحدد الواجبات التي يفضي خرق المصرف لها إلى تحمله المسؤولية، والخطأ التقصيري، هو مصدر المسؤولية التقصيرية، لأنه هو الذي ينشئ الإلتزام بالتعويض، ويشترط صدور خطأ من جانب المصرف، وهو خطأ يفترضه القانون، ويكفي لانعقاد المسؤولية التقصيرية، وقوع خطأ ما أياً كانت جسامته، حتى لو كان يسيراً.

وإثبات الخطأ في المسؤولية التقصيرية، يلزم أن يقيم العميل الدليل على صدور الخطأ من المصرف، والخطأ يتحدد وفقاً لطبيعة محل الإلتزام، ووفقاً لنوع المسؤولية الناجمة عنه، والمصرف في العادة لا يخطئ إلا عن طريق العاملين فيه، والخطأ الصادر عن العاملين، إما أن يكون خطأً شخصياً يُسأل عنه مرتكبه، أو أن يكون خطأً مرفقياً يُسأل عنه المصرف.

وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي (المرفقي).

الفرع الثاني: موقف القانون والقضاء من هذه التفرقة.



الفرع الأول

التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي (المرفقي)

الخطأ الشخصي[1] هو الخطأ المنفصل عن نشاط المرفق، سواءً كان انفصاله انفصالاً مادياً، كما في حالة الفعل الذي لا يمت إلى الوظيفة بسبب، أو كان انفصالاً ذهنياً، كما في حالة الفعل المتصل بالوظيفة اتصالاً مادياً إذا أتاه الموظف بسوء نية، أو بدافع حزازات شخصية.

فالخطأ الشخصي، هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف نفسه، وتقع المسؤولية على عاتقه، فيلتزم بتعويض الضرر المترتب على خطئه من ماله الخاص، ويكون الاختصاص للقضاء العادي، وتلتزم الإدارة بتعويض الضرر الناشئ عن الخطأ المرفقي، وهذا الوضع يتمشى وأحكام العدالة، فلا يتحمل الموظف إلا نتيجة أخطائه العمدية التي تبلغ حداً من الجسامة.

أما الخطأ المصلحي (المرفقي[2]) ليس سوى خطأ الموظف الذي يباشر نشاط المرفق، ولكنه يكون متصلاً بالمرفق اتصالاً وثيقاً، بحيث ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته، ومن صور الخطأ المصلحي أو المرفقي:

---

(1)- د. سعاد الشرقاوي – إعادة النظر في المسؤولية الإدارية وفي المسؤولية المدنية - رسالة دكتوراه - باريس - 1967 م – ص 10 ومابعدها، ود. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – مطبعة السلام – القاهرة- 1987 م – المجلد الأول— ص 432، ود. محمد فؤاد مهنا – مرجع سابق – ص 239 وما بعدها.

(2)- د. محمد نصر رفاعي – الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر– دار النهضة العربية – القاهرة - 1978 م – ص 168-169، ود. محمد حسني عباس – عمليات البنوك – 1968 م – ص 4، ود. حاتم علي لبيب جبر – نظرية الخطأ المرفقي – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي - مطابع أخبار اليوم -القاهرة– 1968م - ص 148 ومابعدها.

1- عدم أداء المصرف لعمله المصرفي بالكفاءة المطلوبة.
2- سوء أداء المصرف لعمله.
3- بطء أداء المصرف لعمله، مما يترتب عليه أضرار للعملاء، نتيجة البطء في أداء الخدمات المصرفية.

وتسأل في هذه الأحوال الإدارة وحدها، وهي التي تدفع التعويض من أموالها، وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، وقد تعددت المعايير التي قيل بها في الفقه للتمييز بين نوعي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وأهم هذه المعايير هي :

معيار جسامة الخطأ.
معيار النزوات الشخصية.
معيار الغاية.
معيار الانفصال عن الوظيفة.

وسنتعرض لكل معيار بإيجاز ونبدأ بالمعيار الأول وهو: -

1- معيار جسامة الخطأ:

لقد نادى بهذا المعيار عدد من الفقهاء، على رأسهم الفقيه الفرنسي (جيز jeze)[1]، وطبقاً لهذا المعيار يعتبر الخطأ شخصياً، إذا بلغ حداً من الجسامة لا يمكن معه اعتباره من الأخطاء العادية التي يقع فيها الموظف أثناء قيامه بواجبات وظيفته.

وقد لاقى هذا المعيار من التفرقة نقداً من ناحية اتسامه بالطابع الشخصي، وهذا يفقده الانضباط والتحديد، فضلاً عن أنه يقصر عن جعل الموظف

---

(1)- د. ماجد راغب الحلو – القضاء الإداري – منشأة المعارف بالإسكندرية – 2000 م – ص 450.

مسؤولاً عن خطئه الجسيم متى وقع بحسن نية، وهذا ما يتعارض وبعض الأحكام التي اعتبرته من قبيل الأخطاء الشخصية[1].

ومعيار الخطأ الجسيم للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بكون الخطأ شخصياً إذا كان الموظف قد ارتكبه بسوء نية، أو كان الخطأ جسيماً، ويتحقق ذلك عندما يخطئ الموظف في تقدير الوقائع، أو عندما يتجاوز حدود اختصاصاته القانونية، أو حين يخرق القانون الجنائي.

إلا إن الاتجاهات القضائية ترى أن كل حالات الخطأ الجسيم تعتبر من قبيل الخطأ الشخصي، كما اعتبرت أن الأخطاء الجسيمة من قبيل الأخطاء المرفقية، إذا لم ينفصل عمل الموظف عن الوظيفة، وبالتالي فإن الخطأ يكون شخصياً، إذا كان يمكن فصله عن الوظيفة، ويكون الخطأ مرفقياً، إذا كان عمل الموظف لا ينفصل عن الوظيفة، وقد يكون انفصال الخطأ عن الوظيفة مادياً أو معنوياً، وقد أخذ القضاء المصري بفكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، حيث جاء في أحد أحكامه الصادرة بجلسة 1950/6/29م[2]، بأنه من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري المصري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية، وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي.

---

(1)- د. أنور أحمد رسلان – مسؤولية الدولة غير التعاقدية – دار النهضة العربية- القاهرة– 1982 م – ص 202 ومابعـدها.

(2)- انظر مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإداري المصري في خمسة عشر عاماً – ج 1 – ص 665.

2ـ معيار النزوات الشخصية:

وهو أول معيار قدمه الفقه وقال به الأستاذ (لافريير Laferriere)[1]، ومؤداه أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار متسماً بطابع شخصي، يكشف عن ضعف الإنسان وميوله وأهوائه الشخصية، وهذا يعكس سوء النية لغرض تحقيق منافع شخصية له، ويعتبر خطأً مرفقياً إذا كان الفعل الضار غير متسم بالطابع الشخصي، ويعكس بوضوح أن الموظف يكون دائماً عرضةً للوقوع في الخطأ والصواب أثناء تأدية أعمال وظيفته، إلا أن هذا المعيار كان عرضةً للنقد، استناداً إلى أن المعيار الشخصي يصعب تطبيقه بدقة، لأن الأمور النفسية والميول والأهواء الشخصية إحساس وشعور داخلي، يضمره الإنسان، فهي أمور خفية يصعب تحديدها بدقة، هذا بالإضافة إلى أن القضاء تبنى الخطأ الجسيم وجعله من الأخطاء الشخصية.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها[2]، ((إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، يعتبر الخطأ شخصياً، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ يكون مصلحياً)).

3ـ معيار الغاية:

يُعتبر هذا المعيار انعكاساً للغاية التي يتوخاها الموظف بتصرفه الذي نتج عنه الضرر، وقد قال به الفقيه الفرنسي (ديجي)[3]، وهي الغاية التي يسعى

([1])- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور ماجد راغب الحلو– ص 451.

([2])- انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية - جلسة 1959/6/6م- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - سنة 4 م– ص 1435.

([3])- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور ماجد راغب الحلو - ص 451.

الموظف إلى تحقيقها، دون النظر إلى جسامة الخطأ، وعلى ذلك يكون الخطأ مرفقياً، إذا قصد الموظف تحقيق أحد أهداف الإدارة، ويعد الخطأ شخصياً حتى لو كان يسيراً، طالما أن الموظف قصد من عمله تحقيق أغراض خاصة به لا علاقة لها بالأهداف الإدارية.

وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[1] يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها، والتي تدخل في وظيفتها الإدارية، فخطأه يندمج في أعمال الوظيفة، بحيث لا يمكن فصله عنها، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً والإدارة تتحمل التعويض.

أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام[2]، أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية، وكان خطؤه جسيماً، بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأً شخصياً، ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه الخطأ في ماله الخاص، وهذا الوضع يتفق مع أحكام القضاء، لأنه يجعل الخطأ مرفقياً في جميع الأحوال التي ينتفي فيها سوء النية، بصرف النظر عن جسامة الخطأ، فلا يتحمل الموظف إلا نتيجة أخطائه العمدية، أو التي تبلغ حداً كبيراً من الجسامة، والتي كان بإمكانه أن يتحاشاها بسهولة ليتفادى مسؤوليته الشخصية.

---

(1)- د. حاتم على لبيب جبر – مرجع سابق – ص 97.

(2)- انظر فتوى رقم 19-3- 128 بتاريخ 16 /ربيع الأول /1396 هـ الموافق 17 / مارس / 1976م – مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع الليبي عن سنتي (1975- 1976م) – ص 129- 130.

4. معيار الانفصال عن الوظيفة:

يتجه هذا المعيار إلى أن الخطأ يكون مرفقياً إذا كان يدخل في ضمن أعمال الوظيفة فلا يمكن فصله عنها، ويكون شخصياً إذا أمكن فصله عن هذه الأعمال مادياً أو معنوياً، وقد تم تحديد هذا الانفصال من الناحية المادية بين الخطأ وأعمال الوظيفة، إذا قام الموظف بعمل ليست له علاقة مادية بواجبات وظيفته، كأن يقع الفعل المادي بعيداً عن إطار الوظيفة ودون أية علاقة بها، أو أن يقوم موظف المصرف بصدم شخص بسيارته الخاصة فيصيبه بضرر.

وتم تحديد الانفصال معنوياً بين الخطأ وواجبات الوظيفة، حين يكون العمل الخاطئ ضمن واجبات الوظيفة مادياً ولكن لأغراض غير تلك التي استخدم لتحقيقها، مثال ذلك: وقوع الخطأ أثناء الخدمة المصرفية، أو باستخدام أدوات العمل المصرفي، ولكنه مع ذلك ليس من الأخطاء العادية التى يتعرض لها شاغل الوظيفة، ويتحقق ذلك في حالتين:-

أ- الخطأ العمد، والذي يرتكب تحقيقاً لأغراض شخصية.

ب- الخطأ الجسيم، الذي يقع نتيجة لرعونة الموظف أو إهماله، والذي يعكس خطأً شخصياً واضحاً.

وبعد استعراضنا للمعايير التي تميز بين نوعي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في الفرع الأول، سوف نتناول موقف القانون والقضاء الليبي و المصري من التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وكذلك موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي من هذه التفرقة.

الفرع الثانـــي

موقف القانون والقضاء من التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي (المرفقي)

أولاً: موقف القانون الليبي:

فرق المشرع الليبي بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي (المرفقي)، من حيث مسؤولية العاملين بالمصارف التجارية، فقد نصت لائحة الجزاءات في الشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع[1] على مايلي:-

"كـل منتج يخالف الواجبات المفروضة عليه، أو يخرج عـلى مقتضـى الواجب، حسبما نص عليه في المادتين (69 - 70) من قرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً، بإصدار اللائحة الإدارية للشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع، يعاقب تأديبياً بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذه اللائحة، وذلك مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند الاقتضاء.

ولا يُعفى المنتج من العقوبة، استناداً إلى أمر رئيسه، إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة، كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك، صادر إليه من هذا الرئيس، بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مُصدر الأمر.

ولا يسأل المنتج مدنياً إلا عن خطئه الشخصي[2]".

([1])- انظر المادة (2) من لائحة الجزاءات في الشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً، رقم (126) لسنة 1983م في كتاب القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف – الجزء الرابع – ص 166.

([2])- أخذت بهذا الرأي محكمة جنزور الجزئية في حكم لها بتاريخ 10/22/ 1996م (غير منشور) – مشار إليه في كتاب الدكتور محمد علي البدوي الأزهري- النظرية العامة للالتزام- المركز القومي للبحوث

وبالتالي يمكن تحديد الخطأ حسب الحالة التي تم فيها تنفيذ أمر الرئيس:-

أ- الخطأ في حالة تجاوز العامل لحدود أمر الرئيس، كتغيير مضمونه، أو تحريفه عند التنفيذ، هنا يتضح خطأ العامل الشخصي، ويتحمل مسؤولية هذا الخطأ الذي وقع، وهذه الحالة تتشابه مع حالة عدم وجود أمر الرئيس.

ب- حالة وقوع الخطأ، رغم تنفيذ أمر الرئيس تنفيذاً صحيحاً، وقد اختلفت وجهات النظر حول هذا الخطأ هل هو خطأ مرفقي أم شخصي؟

* يرى البعض بأنه خطـــأً مرفقيـــاً.

* ويرى البعض الآخر بأنه خطأً شخصياً.

* ويرى البعض حلاً وسطاً، يتمثل بأنه إذا كان أمر الرئيس غير مشروع من الناحية الشكلية، كأن يكون لم يستوفِ الإجراءات المطلوبة لصدوره، أو يكون خارجاً عن اختصاص مُصدره أو من صدر إليه، يكون خطؤه شخصياً، فلا يتوجب على العامل بالمصرف الامتثال لأوامر الرئيس، إذا كانت غير مشروعة بصورة ظاهرة، لأن العامل ملتزم بتطبيق القوانين واللوائح المصرفية.

أما إذا لم يكن أمر الرئيس ظاهر البطلان، فيجب على العامل تنفيذه، وهنا ينتقل الخطأ إلى مُصدر الأمر، فيصبح الرئيس مسؤولاً عن الخطأ الشخصي.

كما أن العامل في المصرف يستطيع دفع مسـؤوليته الشخصية، استناداً إلى أحكام المادة (170) من القانون المدني الليبي، والتي تنص بأنه: " لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر

والدراسات العلمية- طرابلس- ليبيا- الطبعة الثالثة 1999م- الجزء الأول- مصادر الالتزام- ص 314 في الهامش.

إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد بأنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة."

فإذا تحققت الشروط التي حددها ذلك النص، فإن العامل الذي أحدث الضرر، لا يكون مسؤولاً، وينقل عبء التعويض كاملاً إلى عاتق الرئيس[1]، أي من عامل إلى عامل آخر، ولا تكون الإدارة ذاتها مسؤولة في مثل هذه الحالة، استناداً إلى فكرة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه فقط، وهو ما يُمكن الإدارة من الرجوع على العامل المسؤول بكامل التعويض المستحق للمضرور.

وغالباً لا يرجع المضرور على التابع لأنه يفضل الرجوع على المتبوع (شركة – الدولة)، وإذا رجع المضرور على المتبوع، فلهذا الأخير أن يرجع بما أداه على التابع، إلا أنه كثيراً ما تكون مسؤولية المتبوع نهائية، لأن التابع – موظف أو عامل – غالباً لا تتوافر لديه الإمكانيات المادية لدفع التعويض[2].

ثانياً: موقف القانون المصري:

لم يعرف التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي إلا حديثاً[3]، فالمحاكم العادية لطالما اختصت بقطاع كبير من دعاوى المسؤولية الإدارية، وهي دعاوى مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية الصادرة من موظفيها وعمالها، وتخضع هذه المسؤولية لأحكام القانون المدني، التي تقضي بمساءلة المتبوع عن أعمال تابعه، إذا ما توافرت علاقة التبعية، وخطأ التابع، ووقوع الفعل غير المشروع حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

([1])- د. محمد علي البدوي – مرجع سابق – ص 296.

([2])- د. محمد علي البدوي – مرجع سابق – ص 314.

([3])- د. محمد فؤاد مهنا – مرجع سابق – ص 134- 135 ، ود. محمد نصر رفاعي – مرجع سابق – ص 172 ومابعدها.

وقد أثيرت أمام المحكمة مسألة التمييز بين الخطأ المرفقي، والخطأ الشخصي، بحيث لا يُسأل الموظف عن أخطائه المرفقية، وإنما تُسأل الإدارة عن تلك الأخطاء دون الموظف، متى كان الخطأ مرتَكَباً أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، ويُسأل الموظف شخصياً فيما عدا ذلك(1).

غير أن محكمة النقض المصرية، رفضت الأخذ بهذه التفرقة، محتجة بأن الأوضاع الراهنة في مصر ومصلحة الطاعنة لا تسمح بالأخذ بالقواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي، فضلاً عن كون المحاكم في مصر محدودة الاختصاص، ومقيدة بما وضع لها من قوانين لا تستطيع أن تحيد عنها ،غير أن القضاء العادي في مصر أصبح لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي(2).

أمـا مجلس الدولة المصري، فإنه منذ إنشائه يطبق نظرية الخطأ الشخصي ونظرية الخطأ المرفقي، وهو لا يخرج كثيراً عما يسير عليـه القضاء الإداري الفرنسي، في تعريف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهذا ما يمكن أن نلمسه من الأحكام التي أصدرتها محكمة القضاء الإداري المصري، والمحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الصدد، فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري بما يلي: ((من المبادئ المسلمة في فقه القانون الإداري، إن الموظف لا يُسأل عن أخطائه المصلحية، وإنما يُسأل عن خطئه الشخصي...)).

---

(1)- د.عزيز العكيلي- مسؤولية البنك عن دفع شيك مزور في قانون التجارة الكويتي – مجلة المحامي- العدد العاشر- ديسمبر- 1975م – ص 9 ومابعدها.

(2)- انظرالمادة(55) من القانون رقم (58) لسنة 1971م بشأن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة- المشار إليها في رسالة الدكتور محمد نصر رفاعي- ص 173.

وقد علل الحكم تلك التفرقة بقوله: -

((وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي، والخطأ المصلحي، يكمن في البحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام، كان خطؤه مصلحياً...[1])).

وقد تابعت المحكمة الإدارية العليا السير في هذا الاتجاه، حين قضت في حكمها الشهير[2] بما يلي: -

((إن القاعدة التقليدية في مجال قيام مسؤولية الإدارة على أساس ركن الخطأ، قد حرصت على التمييز بين الخطأ المصلحي، والخطأ المرفقي، الذي ينسب فيه الإهمال، أو التقصير إلى المرفق ذاته، وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف.

ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة، وهى التي تدفع التعويض[3]، وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً، فيسأل عن خطئه الشخصي، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة)).

وبالتالي نخلص إلى أن موقف القضاء الإداري المصري، يعتد بمعيار الغاية المتمثل في البحث وراء نية الموظف.

([1])- انظر حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة 29 / يونيه / 1950 – مجموعة أحكام القضاء الإداري – السنة الرابعة – ص 956 – مشار إليه في مرجع سابق للدكتور محمد نصر رفاعي في الهامش- ص 173.

([2])- انظر حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 928 / لسنة 4 ق – جلسة 1959/6/6- مجموعة أحكام االقضاء الإداري - السنة الرابعة – العدد الثالث – ص1435 – مشار إليه في المرجع السابق للدكتور محمد نصر رفاعي في الهامش ص 173.

([3])- د. أبو يزيد علي الميت- جرائم الإهمال – دار النشر والثقافة بالإسكندرية- الطبعة الثانية – ص 237.

ثالثاً: موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

كان لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، حتى عام 1909م موقفاً من الخطأ الذي يرتكبه الموظف حالة تأدية الوظيفة[1]، إذ يعتبر الخطأ اليسير الذي يقع من الموظف حال تأدية الوظيفة، خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة وحدها،أما إذا كان الخطأ جسيماً فإنه يعتبره خطـأً شخصياً لا تسـأل عنه الإدارة، وإنما يسـأل عنه الموظف في شخصه.

غير أنه منذ عام 1909 م، طرأ على قضاء مجلس الدولة تطوراً ملحوظاً، فقد أصبحت الإدارة تسأل عن جميع الأخطاء يسيرها وجسيمها، مادام الموظف قد ارتكبها حال تأدية الوظيفة، فظل مجلس الدولة الفرنسي حتى عام 1949 م يقصر مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين، على تلك التي تقع منهم أثناء خدمة، أما إذا كان الخطأ الشخصي قد وقع من الموظف خارج العمل، فإنه لا مسؤولية على الإدارة، ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا الموقف عام 1949 م إذ جعل الإدارة مسؤولة عن الخطأ الشخصي للموظف، ولو وقع منه خارج الخدمة، إذا حدث بمناسبة الوظيفة.

وهكذا، أصبح مجلس الدولة الفرنسي لا يستبعد مسؤولية الدولة، إلا حيث يكون الخطأ الذي يصدر من الموظف لا علاقة له إطلاقاً بالوظيفة، والهدف الذي سعى إليه مجلس الدولة في التوسع في مفهوم الخطأ المرفقي، هو مراعاة لمصلحة المضرور، وذلك بتوفير أكبر قدر من الضمان له، وبهذا يكون مجلس الدولة، قد التقى مع محكمة النقض الفرنسية فيما تطبقه من قواعد بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

([1])- د. محمد نصر رفاعي – مرجع سابق – ص 168 وما بعدها.

وهذا هو مذهب بعض الفقه الفرنسي الحديث، الذي يعتبر المسؤولية الإدارية عن أعمال الموظفين، هي من نفس جنس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، كلاهما مسؤولية عن فعل الغير.

ونخلص إلى أن القضاء الفرنسي، قد سلك مسلكاً يتسم بالمرونة، ولم يعتمد معياراً واحداً، وإنما لجأ إلى المعيار المناسب، لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، والاستجابة للتطورات والظروف المتميزة.

وبعد أن تناولنا مسؤولية المصرف على أساس الخطأ في المطلب الأول، سنتناول مسؤولية المصرف دون خطأ في المطلب الثاني.



المطلب الثاني

مسؤوليـة المصرف دون خطأ

إن المسؤولية المصرفية، لها من الخصوصية ما يجعلها تختلف في طبيعتها وأساسها القانوني عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، حيث إن ركنها الأساسي هو الضرر وليس الخطأ، لأن المصرف قد يتحمل المسؤولية مع انتفاء الخطأ بالنسبة إليه، ولكنه يلتزم بتعويض الضرر الذي حدث للمضرور، وإن لم يثبت وقوع خطأ من المصرف، فإنه يتحمل المسؤولية بدون خطأ، ولا يستطيع المصرف نفي مسؤوليته، إلا إذا أثبت انتفاء السببية لوقوع الضرر بفعل سبب أجنبي عنه.

والأساس القانوني هو فكرة المخاطر وتحمل التبعـة أي (الغرم بالغنم)، حيث تصبح مسؤولية المصرف عن نشاطه مسؤولية موضوعية، لها خصوصية مستقـاة من الاتجاه الحديث في القانون المقارن، وتختلف فيما يتعلق بطبيعة نشاطها عن غيرها مـن وحدات الاقتصاد القومي العاملة في مجالات الإنتاج والخدمات، ويبدو أهم تلك الاختلافات التي تمثل ذاتية النشاط المصرفي، والذي من أهم خصائصه[1]: -

1- إن المخاطر تنتج عن الاستثمار في مثل تلك الأنواع، وما قد يلحق ضرراً بالمودعين، حيث يتوجب التشدد في مسؤولية المصرف، لأن أنشطته

([1])- د. عبدالحميد الشواربي – عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع – منشأة المعارف بالإسكندرية - 2002م – ص 36.

واستخداماته متنوعة وتتعلق بالتصرف بتلك الأموال على أمل تحقق الربح المنشود، وبالتالي إعادة تسوية تلك الأموال بالنسبة للمودعين، أو العملاء المرتبطين بعقود مع المصرف، بشأن العمليات أو الخدمات المصرفية.

2- وتلتجئ المصارف التجارية لهذا النوع من النشاط، استناداً إلى الحماية التي يوفرها القانون التجاري، وكذلك القوانين المنظمة لعمل المصارف، ولكنه مع ذلك يتعرض للمخاطر أثناء قيامه بهذه المهام.

وبالتالي فهذه المسؤولية تحمل صفة استثنائية وتقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ وهي القاعدة العامة[1].

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: -

الفرع الأول: أساس المسؤولية دون خطأ وموقف القانون والقضاء الليبي منها.

الفرع الثاني: موقف القانون والقضاء المقارن من المسؤولية دون خطأ.



([1])- د. ماجد راغب الحلو – مرجع سابق - ص 484.

الفرع الأول

أساس المسؤولية دون خطأ وموقف القانون والقضاء الليبي منها

أولاً: أساس المسؤولية دون خطأ:

نشأت هذه المسؤولية في نطاق القانون الإداري، والأساس القانوني لها هو مبدأ المساواة في نظرية المسؤولية الإدارية القائمة بغير خطأ[1]، وهذه النظرية ترعرعت في كنف القضاء الإداري، حيث تبناها القضاء الفرنسي وتبعه القضاء المصري، وكانت انعكاساً لضرورات الحياة ومقتضياتها في الدولة الحديثة، التي تدخلت في شتى المجالات الإدارية والاقتصادية، بغية تسهيل إشباع حاجات الناس.

فكان التساؤل هو: ما مدى مسؤولية الدولة عن قراراتها وأنشطتها المختلفة ؟

وإذا ما علمنا أن المسؤولية بصفة عامة، تقوم على أساس توافر الخطأ، وإن هذا الخطأ يحدث ضرراً للغير، إلا أن طبيعة الروابط الاجتماعية التي يحكمها القانون العام، سمحت بقيام مسؤولية الإدارة دون خطأ منها، وتفسير ذلك أن التخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية في بعض الفروض أصبح ضرورياً ولازماً لإقامة المسؤولية، تحقيقاً لاعتبارات العدالة وإعمالاً للمبادئ الدستورية العامة.

([1])- د. وجدي ثابت غبريال – مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية – منشأة المعارف بالإسكندرية –1988 م– ص 11.

وقد لاقت المسؤولية دون خطأ هجوماً في الفقه الفرنسي أول الأمر[1]، لكن القضاء الإداري الفرنسي اعترف بها وسلم بها الفقه تأييداً لحكم القضاء، مع العلم بأن وجهة نظر المؤيدين للمسؤولية غير الخطئيه اختلفت في الأساس الذي تستند إليه.

- فيرى البعض منهم بأنها مؤسسة على فكرة الخطر.

- ويرى البعض الآخر أن المسؤولية غير الخطئيه أساسها تحمل التبعة التي تعنى (الغرم بالغنم).

- ويرى آخرون أن أساس المسؤولية غير الخطئيه هو أساس دستوري، وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وقد اتسع نطاق المسؤولية غير الخطئيه استناداً إلى التطور الاقتصادي، وانتشار التطور التقني، والنهضة الصناعية في نهاية القرن التاسع عشر، على نحو أدى إلى حدوث فجوة كبيرة بين التطور التكنولوجي الجديد، والقانون، وأصبحت فكرة الخطأ قاصرة وغير كافية كأساس للمسؤولية في الكثير من الحالات، خصوصاً أن الأضرار الناشئة عن النشاط الإنساني، قد ازدادت مع التغيرات التقنية، واستعمال الأدوات والوسائل التكنولوجية الحديثة، وتطور نظام الصرف والائتمان وظهور المصارف وارتباط عملياتها المصرفية، ونشاطات الأفراد والشركات المساهمة الصغيرة والقابضة وما إلى ذلك من أشخاص اعتبارية ومؤسسات[2].

([1])- انظر في انتقاد نظرية المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري الفرنسي، (هوريو) في تعليقه على أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في قضيتي (Couitéas , Regnault Desroziers) مجموعة (سيرى) 1897 م– القسم الثالث – ص 33، وسنة 1900 م، القسم الثالث ص1 مشار إليه في المرجع السابق للدكتور وجدى ثابت غبريال ص 11 في الهامش.

([2])- د. محمد علي البدوي – مرجع سابق – ص 285.

وما يترتب على العمليات المصرفية من أضرار للعملاء نتيجة لمسؤولية المصرف عن أعمال تابعيه، أو نتيجة لعدم أخذ الاحتياطات والتدقيق اللازم، وما ينجم عنه من أضرار للعملاء، وقد لا يكون قد صدرت من المصرف أية أخطاء، ومع ذلك يتحمل التعويض، استناداً إلى النظرية الموضوعية (تحمل التبعة) تطبيقاً لمبدأ (الغرم بالغنم)، لأن المصارف تجني أرباحاً نتيجة للفوائد التي تحصل عليها من العملاء، نظير العمليات المصرفية[1]، فالمسؤولية هنا تقوم على عنصر جديد هو الضرر.

وقد حاول أنصار نظريات تحمل التبعة، التوفيق مابين تلك الاتجاهات (تحمل التبعة) والمسؤولية القائمة على الخطأ، وقد استجاب المشرع الفرنسي لهذا التوفيق استجابة جزئية لهذه الأفكار الموضوعية للمسؤولية، فأصدر قانون العمال في 9 أبريل 1898م، والذي يقضي بمسؤولية رب العمل دون حاجة إلى إثبات الخطأ، ولا يعفى رب العمل من المسؤولية بنفي الخطأ عن نفسه.

ومبدأ تحمل التبعة هو الذي يعنينا في بحثنا حول مسؤولية المصرف، والذي يتحملها ودون خطأ نتيجة لقيامه بالأعمال المصرفية، وقد تنشأ هذه المسؤولية استناداً إلى المسؤولية العقدية، التي يرتبط فيها المصرف مع العميل، وقد تنشأ المسؤولية التقصيرية للغير نتيجة لتلك الأعمال المصرفية، وهذا يقتضينا ضرورة التعرض لمسؤولية المصرف دون خطأ، باعتباره شخصاً اعتبارياً،

---

(1)- د. محمد إبراهيم الدسوقى – تقدير التعويض بين الخطأ والضرر – مطابع رمسيس بالإسكندرية – (بدون تاريخ نشر) ص 257 – 258.

ويتحمل الضرر الذي ينشأ للعميل أو الغير، نتيجة لنشاط تابعيه أثناء تأديتهم الوظيفة أو بسببها[1].

وقد جاء في المادة (177) من القانون المدني الليبي".

1- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منـه حال تأدية وظيفته أو بسببها.

2- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متـى كانت له عليه سلطة فعليه في رقابته أو في توجيهه".

وأكدت المادة (178) مدني ليبي والتي تقابلها المادة (175) من القانون المدني المصري بأنه: "للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر".

وعلى الرغم من اختلاف الآراء حول التكييف الأساسي لالتزام المتبوع عن أعمال تابعه،فقد رأى البعض أن أساس المسؤولية عن عمل الغير مصدرها القانون[2]، ورأى البعض الآخر بأنها تقترب من تحمل التبعة[3]، ويراها آخرون بأنها تأمين اتفاقي أو بأنها تبعة حقيقيـة[4] أو بفكرة الضمان القانوني[1].

([1])- د. سعيد سيف النصر- دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء- مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية – 2000م – ص 353.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد — دار النهضة العربية – القاهرة 1952 م - المجلد الأول - مصادر الإلتزام - ص1040 وما بعدها، ود. حسين عامر – المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية – مطبعة مصر -الطبعة الأولى –1956م - ص 655.

([3])- د. محمد الشيخ عمر دفع الله – مسؤولية المتبوع دراسة مقارنة – مطابع سجل العرب – القاهرة - 1970 م- ص 112.

([4])- د. بشرى الجندي – بحثه حول تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية – مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية – 1969م – ص 552.

ولا يوجد أي اتجـاه ينسـب خطأً معيناً إلى المتبوع، كذلك فإن جوهر أفكار الفقه يدور حول القول بأن هذه المسؤولية لا تستند إلى الخطأ، وإنها مسؤولية ذات هدف اجتماعي، هو ضمان حقوق المضرور من قبل الفاعلين الذين يعملون عادة لحساب غيرهم، وليست لديهم القدرة المالية لمواجهة التعويضات الناتجة عن أخطائهم المتعلقة بوظائفهم[2]، فأراد القانون أن يعطي للمضرور مسؤولاً احتياطيـاً موسـراً في الغالب، بالإضافة إلى المسؤول الرئيسي (التابع)[3].

وقد أكدت محكمة النقض المصرية[4] في حكم لها، ((بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة، هي مسؤولية تبعية، مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وأساسها فكرة الضمان القانوني، باعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد)).

فمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، تقوم على أساس تحمـل التبعة من المسؤولية، كما هو الشأن في مسؤولية متولي الرقابة أو مسؤولية الأب، وهذا يهدم فكرة افتراض الخطأ، بالإضافة إلى أن هناك متبوعاً يُسأل مدنياً عن أخطاء تابعيه، وهذا هو شأن كبار موظفي الشخص الاعتباري، الذين يعدون أعضاء للشخص الاعتباري أكثر منهم تابعين، وهناك متبوعون ليست لديهم سلطة على

([1])- د. سليمان مرقس – الوافي – مرجع سابق - المجلد الثاني - ج2 - ص 636 ، ود. إسماعيل غانم – النظرية العامة للالتزام - مكتبة عبدا لله وهبة - القاهرة – 1968م - الجزء الأول – مصادر الإلتزام – ص 446.

([2])- انظر نقض مدني.مصري - جلسة 7 / نوفمبر / 1967 م – مجموعة أحكام النقض– سنة 18– ص 1614.

([3])- د. محمد علي البدوي – مرجع سابق – ص 315.

([4])- انظر نقض مدني مصري-جلسة 30 / يناير/ 1969 م – مجموعة أحكام النقـض- سنة 20 - ص 199.

تابعيهم، ومع ذلك فهم يسألون عن أخطائهم، مثل مالك المشروع والبعيد عن إدارته[1].

واعتبر الفقهاء والشراح أن بعض الأضرار، تحدث نتيجة وجود خطأ محتوم، ولو لم يكن باستطاعة المتضرر إثباته، فاعتبر بعض الأضرار ناتجة عن خطأ مفروض - بإرادة الشارع - صدر عن الشخص أو عن الشيء المسبب للحادث، وقد أجمع الفقه على هذا المبدأ حتى العام 1890م حيث ظهر ما يخالف ذلك، أي إن فكرة الخطأ ليست الأساس القانوني لمبدأ المسؤولية المدنية التقصيرية، وظهرت نظريتان بديلتان.

الأولى: نظرية الخطر المحدث.

الثانية: نظرية الخطأ المفترض أو الذي لا يحتاج لإثبات.

النظرية الأولى: نظرية الخطر المحدث:

"يدعمها الفقيهان الفرنسيان (جوسران Josserand وساليSaleilles)، والمؤسسة على مبدأ تحمل التبعة والعدالة الاجتماعية، وأساسها أن كل فعل يحدث خطراً يجعل فاعله مسؤولاً عن الضرر الذي يمكن أن يقع دون النظر إلى وجود خطأ صدر عن الفاعل، ولعل تلك النظرية ترتكز على مبدأ العدالة الاجتماعية وتحمل التبعة، والذي يراد به أن يحمل المرء الذي يسعى وراء الربح المسؤولية، فيخلق خطراً ما للأضرار الناتجة عن هذا الخطر فيتساوى (الغنم بالغرم[2])".

([1])- د. بشرى الجندي – المرجع السابق - ص 552.

([2])- د. إبراهيم عساف – المسؤولية المدنية التقصيرية والتعاقدية الناتجة عن استعمال السيارة - مطابع فتى العرب - الطبعة الأولى- 1959م- ص 12.

وهذه النظرية فرضتها التطورات الصناعية، وانتشار الآلات الميكانيكية، وكثرة الأضرار التي تسببها هذه الآلات، وعجز المتضررين عن إثبات الخطأ، الذي هو عماد المسؤولية، والذي يجب على المتضرر إثباته لكي يستحق التعويض، فظهرت هذه النظرية تطبيقاً لمبدأ العدالة، ومبدأ تحمل التبعة، لأن المصاب من هذه الآلات الحديثة أصبح عاجزاً عن إثبات الخطأ أو التقصير من جانب صاحب المصنع. وهذا العبء من الصعب احتماله، لأن الخطأ يظل مجهولاً أو غامضاً، فترفض الدعوى ويضيع الحق.

وظهرت النظرية الجديدة، وهي نظرية الخطر المحدث، والتي تهدم فكرة الخطأ من أساسها والإستعاضه عنها بفكرة الخطر الحرفي، وقد ساعد أصحاب النظرية الجديدة شيوع المذهب الوضعي، الذي قوامه تجديد الروابط القانونية بين الأشخاص، وجعل النزاع قائماً بين ذمتيين، إحداهما ألحقت ضرراً بالأخرى، فتلزم بتعويضه، وقد كان لانتشار المذاهب الاشتراكية كبير الأثر في تبني هذه النظرية، والتي ترى بأن إصلاح الضرر ضرورة اجتماعية، وإن طلب إثبات الخطأ لغرض الحصول على التعويض المستحق يجعل من المتعذر الوصول إلى تحقيق العدالة الاجتماعية.

النظرية الثانية: نظرية الخطأ المفترض:

إن بناء هذه النظرية مؤسس على فكرة التزام الفاعل بالتعويض عن ضرر أحدثه الخطأ الصادر عنه، وقد لا تستلزم من المتضرر أن يثبت الخطأ، بل يفترضه الشارع أحياناً افتراضاً، فهذه المسؤولية تفترض خطأ حدث من المتبوع[1] كما في حوادث العمل، حيث يكون رب العمل مسؤولاً عن الأضرار

(1)- د. سالم أحمد علي الغص – مسؤولية المتبوع عن فعل التابع – رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس – 1988 م- ص 43.

التي تصيب عماله من جراء العمل، ولو لم يصدر عنه أي خطأ، بل ولو ثبت أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع ضرر ما لعماله، إذ يفترض بأن هنالك خطأ ولو لم يكن بالإمكان تبيانه أو إثباته.

ويرى بعض الفقه[1] "أن نظرية الخطأ المفترض هي الأصح والأقوى، لأن فكرة الخطأ هي أساس ومنشأ المسؤولية المدنية التقصيرية، ذلك لأن من افترض قانوناً ارتكابه الخطأ يستطيع التحلل من قيوده، فيما لوثبت خطأ الضحية، أو أحياناً خطأ شخص ثالث، أو وجود القوة القاهرة[2]، فالخطأ مفروض قانوناً وإطلاقاً، ولا يمكن إثبات انتفائه إلا بالقوة القاهرة، أو بخطأ الضحية "، وإن التعويض في المسؤولية غير الخطئيه يتخذ مفهوماً مختلفاً عن التعويض في المسؤولية الخطئيه[3]، ويمكن تطبيق ذلك على المسؤولية المصرفية.

ففي الحالة الأولى:

يكون للشخص الاعتباري الرجوع على تابعه الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر، فيكون التعويض نوعاً من مساهمة المصرف في تحمل التبعة (الغرم بالغنم)، وذلك بجبر ضرر المضرور استناداً إلى المسؤولية الموضوعية، فالمصرف يجني أرباحاً كبيرة، نتيجة لقيامه بالأعمال المصرفية، ناتجة عن الفوائد الكبيرة التى تحققها، بالقيام بدور الوسيط أو الوكيل في العديد من الأعمال المصرفية، ويجني أرباحها دون عناء أو خسارة، وبالتالي، فإن جزءاً كبيراً من رأس مال المصرف ناتج عن ودائع خاصة بالأشخاص

([1])- د. إبراهيم عساف – مرجع سابق – ص 13.

([2])- انظر المواد من (168 – 181) من القانون المدني الليبي، والمواد من (165- 178) من القانون المدني المصري – والمواد من (166 – 179) من القانون المدني السوري.

([3])- د. عبد الحكيم فوده- التعويض المدني – المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض – دار المطبوعات الجامعية -الإسكندرية – 1998 م – ص141.

الطبيعيين والاعتباريين، ويتم توظيف هذه الودائع في أعمال مصرفية أخرى، مثل منح القروض، والتسهيلات الائتمانية، وأعمال الخصم، وخطابات الضمان وغيرها.

وفي الحالة الثانية:

لا يكون له الرجوع إلا إذا استطاع أن يثبت خطأً معيناً وقع من شخص بذاته، وكان سبباً في قيام المسؤولية.

ثانياً: موقف القانون والقضاء الليبي من أساس المسؤولية دون خطأ:

وكان للفقه والقضاء المقارن الفضل الأكبر في توسيع الحالات التي يعتبر فيها المصرف مخطئاً، فاعتبر أن المصرف مخطئاً، إذا أساء تنفيذ التزامه العقدي، أو إذا سلك مسلكاً مخالفاً لما استقر عليه العرف المصرفي، إلا أن التشريع رغم هذا التوسع ظل يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ والضرر معاً، وكان المصرف يستطيع أن يدرأ المسؤولية عنه بإثبات عدم خطئه أو نفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي عاد على العميل، وهذا ما أكدته المادتان (168) و(218) من القانون المدني الليبي وتقابلهما المادتان (165) و(215) من القانون المدني المصري، واللتان جاء فيهما ما يلي:-

المادة (168) مدني ليبي " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

والمادة (218) مدني ليبي " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ

قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

وقد حذا المشرع الليبي حذوا المشرع المصري و الفرنسي، وأخذ بالمسؤولية دون خطأ، وإن لم يكن قد نص على مسؤولية المصرف الموضوعية، إلا أنه لا توجد نصوص تصرح برفضها، بل الملاحظ أن روح هذه النصوص أكثر ميلاً إلى تقرير هذه المسؤولية، ويتضح ذلك في عدة تشريعات منها[1]:

- القانون رقم (53) لسنة 1957 م وتعديلاته، بشأن التأمين الاجتماعي.

- القانون رقم (19) لسنة 1976 م بتعويض العمال عن إصابة العمل، بالإضافة لحقوقهم من قِبَل الهيئة العامة للضمان الاجتماعي ورعايتهم في الخارج.

- القانون رقم (93) لسنة 1976 م، بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية.

- القانون رقم (13) لسنة 1980 م، بشأن الضمان الاجتماعي، وقرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم (669) لسنة 1981 م، بشأن لائحة معاشات الضمان الاجتماعي، والتي تعرضت أحكامها إلى إصابة العمل، ومرض المهنة، والتعويض المستحق عن إصابة العمل، سواءً كانت عجزاً كلياً أم جزئياً.

- القانون رقم (28) لسنة 1971 م[2]، في شأن التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية في المادتين (6-15) حيث جاء في المادة (6) المعدلة بالقانون رقم (4) لسنة 1369 و.ر مايلي: -

---

([1])- د. محمد علي البدوي – مرجع سابق – ص 290.

([2])- انظر الموسوعة التشريعية الليبية – القوانين الصادرة - 1971م-المجلد الثالث – ص 131 -133، والقانون رقم (4) 1369و.ر بشأن تعديل حكم بالقانون رقم (28) 1971م بشأن التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية - مدونة التشريعات - العدد 2 - بتاريخ

"يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة، أو عن أية إصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث المركبة الآلية، إذا وقعت في ليبيا بالقيمة المحددة بقرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم (195) لسنة 1369 و.ر، بشأن تحديد أسس وضوابط التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة بموجب القانـون رقم (28) لسنة 1971 م، بشأن التأمين الإجباري. "

وأكدت المادة (15) من ذات القانون على أنه:

"يجب أن يثبت في محضر التحقيق عن أي حادث من حوادث المركبات الآلية نشأت عنه وفاة أو إصابـة بدنية رقم وثيقة التأمين، واسم كل من المؤمـن له والمؤمن، وذلك من واقع البيانات الواردة في الترخيص، وعلى المحقق إخطار المؤمن بالحادث، ولا يترتب على التأخير في الإخطار أية مسؤولية مدنية قبل السلطة المختصة بالتحقيـق، كما لا يجوز للمؤمن أن يحتج بهذا التأخير للتحلل من أداء التعويض إلى المضرور. "

فالمسؤولية هي مسؤولية موضوعية يلتزم المُؤَّمن بتعويض الأضرار التي ألمت بالمتضرر.

وحيث إن وثيقة التأمين تعتبر عقداً يربط بين المُؤَمَّن والمُؤَمَّن له، فإن المسؤولية المنصوص عليها في المادة (6) هي مسؤولية عقدية، أكدتها المـادة (747) من القانون المدني الليبي، والتي جاء فيها: -

---

1369/8/7و.ر (2001) م-ص 65-66، وقرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم (195) 1369و.ر المشار إليه أعلاه- مدونة الإجراءات - العدد 1 - بتاريخ 1370/4/15و.ر (2002) م - ص 2.

"التأمين، عقد يلتزم المُؤَّمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المُؤَّمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقيق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخري يؤديها المُؤَّمن له للمُؤَّمن."

ونستخلص من هذا النص أنه إذا تعرض شخص لخطر في شخصه، أو في مـاله، فيعمد إلى تأمين نفسه من هذا الخطر، بأن يتعاقد مع شركة التأمين، ويؤدي لها أقساطاً دورية نظير أن يتقاضى منها مبلغاً من المال عند تحقق الخطر، ويشترط أن يدفع المال عند تحقق الضرر لشخص آخر غيره يسمى المستفيد[1].

وبموجب هذا العقد فإن المؤمن وهي شركة التأمين (شركة مساهمة) تلتزم بدفع التعويض عن الضرر لحظة وقوع الحادث، استناداً إلى عنصر الضرر الذي تحقق كأساس للمسؤولية وليس الخطأ، والذي يشكل الأساس القانونـي للمسؤوليــة التقصيرية، لأن مخاطر المهنة وتحمل التبعة تفرض عليها ذلك ،(فالغرم بالغنم).

وعلى الرغم من أن القضاء الليبي مستقر على أساس ضرورة ثبوت الخطأ فيمن يتحمل المسؤولية المدنية والذي تَسَبَبَ في حدوث الضرر، فإنه وبموجب أحكام المـادة (15) من القانون رقم (28) لسنة 1971 م، فإن شركة التأمين - استناداً إلى المسؤولية العقدية - ملزمة بدفع التعويض للمتضرر وللمستفيـد

([1])- د.عبدالرزاق السنهوري . مرجع سابق - المجلد السابع – الجزء الثاني -عقد التأمين- 1964 م - ص 1083 وما بعدها.

لحظة وقـوع الحادث، وإن ما جاء بهذه المادة واضح وصريح، وأكد عليه ما جاء بالمادة (18) من القانون ذاته والتي جاء فيها: -

"يجوز للمُؤَّمن إذا التزم بأداء التعويض في حالة وقوع المسؤولية المدنية على غير المُؤَّمن له، وغير من صرح له بقيادة مركبته أن يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض".

وزيادة في هذا التأكيد جاء في نص المادة (19) من ذات القانون بأنه: " لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمُؤَّمن- طبقاً لأحكام المواد السابقة- أي مساس بحق المضـرور قبله".

أي إن المضرور له حق التعويض لحظة وقوع الحادث، استناداً إلى المسؤولية الموضوعية أو الشيئية، والتي أساسها عنصر الضرر، أما عن عنصر الخطـأ وإثباته، فهذا الأمر قد يتطلب مدداً طويلة حكمة المشرع ترفضه، لأن الهدف هو تعويض الضرر كعنصر أساسي للمسؤولية الموضوعية.

وعلى الرغم من وضوح هذه النصوص فإن المحـاكم الليبية لا تحكـم بالتعويض، إلا بعد إثبات الخطأ من المتسبب، التزاماً بالمسؤولية الشخصية، والتي عمادها عنصر الخطأ، مـع أن هذه المسؤولية تستند إلى المسؤولية التقصيرية، وإن أساس مسؤولية شركة التأمين - وفقاً لأحكام القانون رقم (28) لسنة1971م وتعديلاته - هي المسؤولية الموضوعية، والتي تعتمد على عنصر الضرر وعلاقة السببية (المسؤولية الشيئية).

أي إن مجرد وقوع التصـادم بين المركبات المؤمنة، يتم صرف التعويض عن الأضرار التي وقعت، وقد يكون لشـركة التأمين حق الرجوع على المتسبب،

وعليها متابعة ذلك، وإثبات الخطأ في حقه، استناداً إلى المسؤولية التقصيرية[1].

هذا وقد استقر قضاء المحكمة العليا الليبية[2] على الاعتداد بالمسؤولية الموضوعية في الحكم الصادر في الطعن المدني (28/40) ق حيث جاء فيه: -

((من المستقر عليه في الفقه والقضاء، أنه رغم التسليم بعدم وجود علاقة مباشرة بين المضرور و المُؤَّمن، إلا أنه للمضرور دعوى مباشرة، يرجع بها على المُؤَّمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له في حدود القيمة المُؤَّمن عليها، وحتى قبل صدور القانون رقم (28) لسنة 1971 م في شأن التأمين الإجباري.

فإنه يمكن القول بأن للمضرور حقاً مباشراً في ذمة المُؤَّمن على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، إذ إن المُؤَّمن له إنما قصد تأمين مسؤوليته أن يكفل للمضرور تعويضاً كاملاً، حتى يتخلص من عواقب هذه المسؤولية، فيكون بتعاقده مع المُؤَّمن على التأمين من مسؤوليته، قد جعل للمضرور تعويضاً كاملاً، وبذلك يكون قد اشترط لمصلحته.

ولا تعارض بين حق المضرور في رفع دعوى مباشرة على المُؤَّمن و ما جاء بالمادة (779) من القانون المدني، والتي تعالج حالة ما إذا سلك المضرور سبيلاً لرفع الدعوى مباشرة على المتسبب في الضرر، ولا تنطوي على أي قيد على حق المضرور في رفع الدعوى مباشرة على المؤمن.

([1])- د. عمر إبراهيم حسين – جماعية المسؤولية المدنية - دراسة في القانون الليبي – منشورات جامعة قاريونس – بنغازي - الطبعة الأولى – 1991 م- ص 275 وما بعدها.

([2])- انظر طعن مدني رقم 28/40 ق- جلسة 6 / يونيو / 1983 م- مجلة المحكمة العليا - السنة العشرون- العدد الرابع – يونيه – 1984 م – ص 66 - 67.

ولما كان القانون رقم (28) لسنة 1971 م، في شأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية، قد نص في المادة السادسة منه على أن: "يلتـزم المُؤَّمن (شركة التأمين) بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة، أو أية إصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث المركبات الآلية "، فقد أصبح التزام المُؤَّمن بتغطية المسؤولية اتجاه المضرور بحسب ما ينص عليه القانون)).

وأكـدت المحكمة العليا أن اختصـام شركة التأمين، استناداً إلـى المسؤولية الـعقدية (وثيقة التأمين) يكون صحيحاً، ويلتزم المُؤَّمن بتغطية التعويض اللازم لحظة وقوع الضرر أو الخطر، بغض النظر عن إثبات الخطأ، أي الشق الجنائي، فهذا شأنه يأتي في المسؤولية التقصيرية، أي المسؤولية عن الخطأ وإثبات العمل غير المشروع، وهذا لا ينال من حق المضرور برفع الدعوى مباشرة على شركة التأمين، استناداً إلى المسؤولية العقدية، وهذه لها الحق في الرجوع على المتسبب في الضرر نتيجة للخطـأ استناداً إلى المـواد من (16) إلى (18) من القانون رقـم (28) لسنة 1971م.

"إذن المحكمة العليا لم تكتف بالحديث عن (دعوى مباشرة) يملكها المضرور تجاه المؤمن، دون المرور بالمسئول أو المؤمن له، بل أكدت على وجود (حق مباشر) له ليس فقط منذ صدور القانون رقم (28) لسنة 1971م، وإنما قبل ذلك وهو ما نؤيده لأنه (مسلك جد مناسب يضع الإصبع ليس على الوسيلة – الدعوى – بل على مناطها- وهو الحق)، ومن هذا المنطلق يؤكد الفقه

على أن الدعوى المباشرة هي مجرد وسيلة لحماية حق المضرور الخاص تجاه المؤمن[1]."

ولما كانت شركة التأمين تعتبر من الشركات المساهمة، شأنها شأن المصارف، بالتالي، فإن الاتجـاه نفسه ينطبق على المصارف استنـاداً إلى المخـاطر وتحمـل التبعة، (فالغرم بالغنم) شأنها شأن شركات التأمين التي تستفيد من المُؤَّمن لهم والملتزمين بتسديد أقساط دورية، وقد لا تحدث لهم أضرار، فتستفيد تلك الشركات دون أن تعطي شيئاً مقابل هذه الفوائد، وفي المقابل، فإنه في حال حدوث الضرر، فإنها ملتزمة بتعويضه، استناداً إلى مبدأ تحمل التبعة، وهذا ينطبق على المصارف أيضاً، فهي تعمل بأموال المودعين وتستثمرها لصالحها، وتجني من العمليات والخدمات المصرفية الشيء الكثير، نتيجة للفوائد الكبيرة التي تحصل عليها من التسهيلات الائتمانية المصرفية والتي تمنح للعملاء.

وإن المصارف الليبيـــة تشترط الحصـــول على فائدة 8.5٪ من قيمة التسهيلات الائتمانية المصرفية[2]، والتي لا تعطى دفعة واحدة وإنما تعطى على دفعات وفي مدد قصيرة، أي إن أرباحها وفوائدها سريعة، وفي هذا المقابل إذا ما أخطأ المصرف، فإنه يتحمل نتيجة هذا الخطأ، وهذا ينطبق على باقي العمليات المصرفية، كالاعتماد المستندي، وخطاب الضمان، والنقل المصرفي، والودائع، وعقود الخزائن.

([1])- د. عمر ابراهيم حسين – مرجع سابق – ص 226.

([2])- قرار اللجنة الشعبية سابقاً بمصرف ليبيا المركزي رقم (6) 1372و.ر (2004) م بشأن تخفيض أسقف أسعار الفائدة الدائنة والمدينة، وقرار مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي رقم (39) 1373و.ر (2005) م بشأن توحيد سعر الفائدة المدينة عن جميع القروض والتسهيلات المصرفية.

ولكن في حالات كثيرة قد لا يكون هناك خطأ ثابت في حق المصرف، ومع ذلك يقع ضرر للمستفيد من العمليات أو الخدمات المصرفية، ولا يكون قد صدر أي خطأ من هذا المستفيد، فمن يتحمل تعويض هذا الضرر استناداً إلى المسؤولية الموضوعية؟

هنا، يتحملها المصرف، استناداً إلى مخاطر المهنة، وتحمل التبعة (فالغرم بالغنم).

وبعد أن تناولنا موقف القانون والقضاء الليبي من أساس المسؤولية دون خطأ في الفرع الأول، سننتقل لمعرفة موقف القانون والقضاء المقارن من المسؤولية دون خطأ في الفرع الثاني من هذا المطلب.



الفرع الثاني

موقف القانون والقضاء المقارن من المسؤولية دون خطأ

تقوم المسؤولية المصرفية في الوقت الحاضر، على أساس الضرر، على اعتبار أن المصرف محترف يتعرض لمخاطر هذا الإحتراف ويجني أرباحاً وفيرة جراء هذا الإحتراف[1]، وقد جاء هذا التطور نتاجاً للنهضة الصناعية وازدهار الاقتصاد في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، الذي كثرت فيه إصابات العمل، وأصبح من العسير على العمال إثبات الخطأ، نظراً لما وصلت إليه التقنية العلمية في الآلات الحديثة، التي يستخدمها أرباب العمل في مصانعهم، وكان للفكر الاشتراكي كبير الأثر سواء في الفقه أو القضاء على تغيير المفهوم القديم بالنسبة للأساس القانوني للمسؤولية المدنية، التي تقوم على أساس الخطأ والضرر تطبيقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وقد اتجه القضاء المصري لتبني فكرة المسؤولية الموضوعية متأثراً بالقضاء المقارن، واعتبر الضرر الأساس القانوني للمسؤولية وأسس قضاءه على أن مسؤولية المصرف عمادها الضرر فقط وليس على أساس الخطأ والضرر معاً[2].

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 938.

([2])- د. سعيد سيف النصر – مرجع سابق- ص 353 وما بعدها.

وقد تبنت محكمة النقض المصرية[1] هذا التوجه، عندما قضت ((بمسؤولية البنك عند قيام شخص بتزوير شيك، ووضع عليه توقيعاً مزوراً للساحب وحصل على الوفاء))، وعلى الرغم من عدم ثبوت خطأ المصرف، إلا أن المحكمة ألزمته بتعويض العميل عن الضرر الذي أصابه.

وقضت محكمة استئناف القاهرة بإلقاء تبعة هذا الوفاء على المصرف، وأقرته محكمة النقض المصرية في حكمين سنة 1966م وسنة 1967م.

وقالت في الحكم الصادر عام 1966م، ((لا تبرأ ذمة البنك في هذه الصورة، ومن ثَم تقع تبعة هذا الوفاء، بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه، أياً كانت درجة إتقان ذلك التزوير، وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك، وهي مخاطر - مهما بلغت أعباؤها - لا تتناسب مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها، وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين، إلا أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ، أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالشيك، وإلا تحمل العميل تبعة خطئه)).

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية[2]، بأنه: ((لا يبرأ البنك من مسؤولية وفاء شيك يحمل توقيعاً مزوراً للساحب، أياً كانت درجة إتقان التزوير، حتى ولو لم يثبت خطأ البنك، لأن هذه الورقة لا تكون لها قيمة قانونية)).

وحكمت كذلك بأنه: ((لا مسؤولية على البنك متى كان وفاؤه هذه الورقة راجعاً إلى إهمال العميل في المحافظة على دفتر صكوكه)).

([1])- انظر نقض مدني مصري– جلسة 11 / يناير /1966 م - مجموعة أحكام النقض– السنة 17 – ص 94 – مؤيداً استئناف القاهرة في 13 / أبريل / 1961م - رقم 12 – الطعن 259.

([2])- مشار للحكمين الصادرين عن القضاء الفرنسي في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض – ص 62 - والحكمين هما ، نقض فرنسي 20/ أبريل /1939 م، و نقض فرنسي 5/يناير/1957 م.

ولما كان الطعن الذي قضى بمسؤولية المصرف قد ادعى أن الحكم استند في قضائه بإلزام المصرف بقيمة الصكين، إلا أن المصرف مسؤول دائماً أمام الساحب عن صرف أي صك مزور سواءً كان التزوير متقناً أو غير متقن.

ويرى الدكتور علي جمال الدين عوض[1]، بأن هذا القول يخالف القانون، إذ إنه يجعل مسؤولية المصرف مطلقة، مع أنه يتعين لمساءلة المصرف ثبوت الخطأ في جانبه، بحيث إذا كان تزوير الصك متقناً، ولا يسهل اكتشافه بالعين المجردة انتفى الخطأ الموجب لمسؤولية المصرف عن صرف قيمته.

وهذا الاتجاه يخالف ما تبنته النظرية الموضوعية في المسؤولية المدنية، والمؤسسة على تحمل التبعة، ومخاطر المهنة، استناداً إلى مبدأ (الغرم بالغنم)، لأن المصرف يستفيد من أعماله وخدماته المصرفية ويجني أرباحاً طائلة، ويتوجب عليه أن يتحمل ما ينشأ عن ذلك من مخاطر المهنة.

وبالتالي، فإنه بات من الضروري أن تطبق النظرية الموضوعية على المسؤولية المصرفية، كذلك، فإن العميل ليس له أية مسؤولية على ما حدث من أضرار له نتيجة سحب قيمة صك مزور من حسابه، دون أن يدري أو يعلم، فمن العدل أن تطبق مبادئ النظرية الموضوعية في هذا الأساس القانوني، بحيث تبنى المسؤولية على الضرر دون الخطأ، وليس حسب المسؤولية المدنية وفق مفهومها العام بأركانها (الخطأ – والضرر – وعلاقة السببية بينهما).

والتطور الاقتصادي والصناعي، الذي أفرز المسؤولية الموضوعية يشكل مصدر أمان وثقة في التعامل مع المصارف، حتى يكون العميل مستقر البال، لا يخشى أية أضرار قد تصيبه جراء أعمال

([1])- انظر د.علي جمال الدين عوض– المرجع السابق – ص63.

مصرفية سببت ضرراً له، دون أن يرتكب أي خطأ، فيسأل المصرف عن هذه الأضرار ويلتزم بتعويضها.

وجاء في حكم آخر لها سنة 1967 م[1] ((إن مسؤولية البنك عن الوفاء بشيك مزور أساسها هو مخاطر المهنة، وهي من المخاطر العادية اللازمة لحرفة البنوك فيتحمل البنك وحده تبعة هذا الوفاء)).

وقد استند الحكم إلى نص المادتين (331-332) من القانون المدني المصري، التي أوجبت على من يقوم بالوفاء التحقق من شخصية الدائن الحقيقي الذي يوفى له، وكان الطعن الموجه إلى هذا الحكم يتمثل في الآتي:

إن الحكم خالف القواعد العامة التى تستلزم إثبات الخطأ للمسؤولية، وهو لم يثبت لأن التزوير كان محكماً، وإن المصرف لم يقصر في التحقق من شخصية حملة الشيكات التي وفاها، وأثبت على ظهرها كافة البيانات التى تُعِين على معرفتهم، إلا أن محكمة النقض المصرية في الحكم المشار إليه أكدت على أنه:

لا تبرأ ذمة المصرف المسحوب عليه قِبَل عميله الذي عهد إليه بأمواله، إذا وفَّى المصرف بقيمة صك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه، لأن هذه الورقة لم يكن لها في أي وقت صفة الصك أو الكمبيالة لفقدها شرطاً جوهرياً لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب، ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة في المادة (144) من القانون التجاري المصري التي تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه، ويعتبر وفاء المصرف بقيمتها وفاءً غير صحيح لحصوله لمن لا

([1])- انظر نقض مدني مصري- جلسة 19 / يناير /1967م - مجموعة أحكام النقض- سنة 18 – ص 1963 وهو مؤيد لاستئناف القاهرة – في 29/ مارس/1962م.

صفـة له في تلقيـه، وبالتالي فإن هذا الوفاء ولو تم بغير خطأ من المصرف، لا يبرئ ذمته قبل العميل.

ولا يجوز قانوناً أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه، لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه، ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على عاتق المصرف، أياً كانت درجة إتقان التزوير، وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك وإلا تحمل تبعة خطئه، وبهذا الحكم أخذ القانون المصري الخاص بالصك[1].

ومتى كان خطأ العميل هو الذي تسبب وحده في وقوع الوفاء غير الصحيح، تحمل تبعة ذلك، وكذلك لو كان قد وقع من المصرف خطأ، ولكن استغرقه خطأ العميل، كما أشارت إليه أحكام محكمة النقض المصرية في أحكامها سالفة الذكر، وكذلك محكمة النقض الفرنسية المشار إليها سلفاً[2].

وبالتالي تتحقق مسؤولية المصرف في الحالات الآتية: -

1- إذا وقع ضـــرر للعميـــل مــن جراء الخطأ المصرفي طبقاً للقواعد العامة.

2-إذا أصيب بضرر من جراء تنفيذ المصرف لأحد عقود الخدمات المصرفية، ولم يكن هذا الضرر ناتجاً عن خطأ العميل.

إذن، فالضرر هو الركن الوحيد لمسؤولية المصرف المدنية، ويكون قضاء النقض المصري قد خرج عن القواعد العامة في المسؤولية المدنيـة في القانـون المدني، وأخذ بمسـؤولية المخاطر (المسؤولية الموضوعية) تنفيذاً للنظرية

---

(1)- د. محمد صالح – مقال بعنوان " مشروع تمهيدي لقانون الشيك" – مجلة القانون والاقتصاد – السنة 13 – العدد الأول – ص 1.

(2)- انظر ص 40 من هذا البحث.

الموضوعية في المسؤولية المدنية، وتوجيهاً للمشرع للتدخل وإصدار تشريع خاص بالمصارف ينص على أن مسؤولية المصرف في نشاطه مسؤولية موضوعية أساسها فكرة المخاطر وتحمل التبعة، فالمشرع المصري أخذ بالمسؤولية دون خطأ في عدة تشريعات عندما شعر بالحاجة لذلك، ولا شك في أن هذه الحاجة أقوى وأشد في حالة الضرر الناجم عن تنفيذ المصرف لأحدى العمليات، أو الخدمات المصرفية[1].

ومن التشريعات التي نص عليها المشرع المصري بشأن المسؤولية دون خطأ.

- القانون رقم (89) لسنة 1950 م، بشأن إصابات العمل.
- القانون رقم (117) لسنة 1950 م، بشأن التعويض عن أمراض المهنة.

وتم توحيد القانونيين المذكورين في القانون رقم (92) لسنة 1959 م، بشأن التأمينات الاجتماعية، والذي استبدل بالقانون رقم (62) لسنة 1964 م، وكذلك القانون رقم (79) لسنة 1975 م، بشأن التأمين الاجتماعي.

إلا أن المصارف التجارية في مواجهة هذا التوجه القضائي الجديد، تلجأ إلى إبرام اتفاقيات مع العميل لتخفف من مسؤوليتها العقدية في عقود الخدمات المصرفية، وهذه الاتفاقيات جائزة، وهذا ما أكدته المادتان (2/211 و2/217) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادتان (214 و2/220) من القانون المدني الليبي.

والاستناد على ذلك مبعثه، أنه لما كانت المسؤولية العقدية منشؤها العقد، وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة إذن أساس المسؤولية

([1])- د. حسن حسني – عقود الخدمات المصرفية – طبعت بالمطابع رقم (2) لمؤسسة دار التعاون للطبع والنشر- القاهرة –1986 م – ص 330.

العقدية، ولكي تقوم المسؤولية العقدية للمصرف، يجب أن تتوافر الشروط الآتية:

1) أن يكون هناك عقد صحيح بين المصرف والعميل، يلتزم فيه الأول أن يؤدي للأخير إحدى الخدمات المصرفية.

2) أن يكون الضرر الذي أصاب العميل قد وقع بسبب عقد الخدمة المصرفية، فإذا لم يكن هناك عقد بين المصرف والعميل، وارتكب المصرف خطأً، ترتب عليه ضرر للعميل، فإن المسؤولية هنا تصبح تقصيرية وليست عقدية.

فالمسؤولية التقصيرية للمصرف، تقوم إذا لم يوجد عقد بينه وبين العميل، أو قام بينهما عقد باطل أو تقرر بطلانه، أو إذا كان هناك عقد صحيح ولكن الضرر لم ينشأ من جراء الإخلال بالتزام عنه بل نشأ بسبب الإخلال بالتزام قانوني.

كما أن الفقه والقضاء في فرنسا أخذا يتوسعان في الحالات التي يعتبر المصرف فيها مخطئاً، فاعتبر المصرف مخطئاً إذا أساء تنفيذ التزامه العقدي، وأصبح المصرف مسؤولاً عن تعويض العميل عن الضرر الذي أصابه من جراء سوء تنفيذ المصرف لالتزامه العقدي، كذلك اعتبر القضاء أن المصرف مخطئ، إذا سلك سلوكاً مخالفاً للعادات المصرفية المستقرة في عرف المصارف عموماً، أو التي جرى عليها في تعامله مع عملائه.

وبعد أن تناولنا الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمصارف التجارية في المبحث الأول، سنتعرض لنطاق المسؤولية المدنية للمصارف التجارية في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية المدنية للمصارف التجارية

تمهيد وتقسيم:

يقوم مبدأ المسؤولية كقاعدة عامة على إلزام الإنسان بالتعويض عن الأضرار التي سببها للغير، والأصل فيها أن تستند إلى المسؤولية الشخصية، أي المسؤولية الناتجة عن ارتكاب خطأ شخصي.

والمصرف باعتباره شخصاً اعتبارياً، يُسأل عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانوناً - مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه - إذا كان خطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

غير أن التطور الحقوقي والفني الحديثين، أوجدا إلى جانبها نوعاً آخر من المسؤولية، هي المسؤولية الموضوعية، حيث تقوم هذه المسؤولية على وجود رابطة السببية بين مصدر من مصادر الخطر والضرر الناتج عنه، وهي تختلف عن المسؤولية الشخصية من عدة وجوه، هي:

1- إن فيها تحويلاً لعبء الإثبات، إذ لم يعد من الضروري أن يثبت المتضرر ارتكاب المسبب لخطأً ما، وإنما يكفي بيان صلة الضرر بمصدره.

2- إن المسؤولية لم تعد قاصرة على الخطأ الشخصي، بل أصبحت تشمل المسؤولية عن عمل الغير، وعن الأشياء أيضاً.

وبالتالي فالمصرف هنا يُسأل - ولو لم يرتكب خطأ إذا أمكن تطبيق فكرة مخاطر المهنة- على الحادث المسبب للضرر، استناداً إلى النظرية الموضوعية للمسؤولية المدنية، التي تستند على فكرة المخاطر وتحمل التبعة (الغرم بالغنم).

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: -

المطلب الأول: مسؤوليــة المصرف كشخص اعتبـــاري.

المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المصرفية.



المطلب الأول

مسؤولية المصرف كشخص اعتباري

إن الشخصية الاعتبارية للمصرف، تنفصل عن شخصية الأفراد والأموال المكونة لها، فهي ذات ذمة مالية مستقلة عن ذمة أعضائها أو عناصرها[1]، وهذا ما أكدته المادة (53) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (53) من القانون المدني المصري، كما حددت المادة (52) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (52) من القانون المدني المصري، الأشخاص الإعتبارية. فهناك أشخاص اعتبارية عامة، مثل الدولة والهيئات العامة. وأشخاص اعتبارية خاصة كالشركات والجمعيات[2].

وما يعنينا هنا (الشركات المساهمة) وهى الشكل الذي تأخذه المصارف التجارية، إلا أن هذه الأشخاص الاعتبارية لا تستطيع أن تباشر نشاطها، وترتب على هذا النشاط آثار قانونية، إلا بواسطة الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونها، وعلى هذا فإن الشخص الاعتباري شخص مجازى افترض بافتراض قانوني، حتى تدخل في ذمته الحقوق، ويلتزم بالواجبات، والمصرف كشخص اعتباري يسأل عن الأضرار التى تصيب العميل أو الغير.

(1)- د. عبدالحكيم فوده – مرجع سابق- ص 139، ود. يحي أحمد موافي – الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً (مدنياً – وإدارياً – وجنائياً) – منشأة المعارف بالإسكندرية - 1987 م - ص15 ومابعدها.

(2)- د. يحي أحمد موافي – المرجع السابق – ص 20-21

وغني عن البيان أن مسؤولية الشخص الاعتباري عن العقود والتصرفات التي يبرمها ممثله، مشروطة بأن يكون ذلك التصرف صادراً من العضو الذي يمثل الشخص الاعتباري بصفته هذه، لا بأية صفة أخرى.

وعلى ذلك، فلا يسأل الشخص الاعتباري عن تصرفات عضو إدارته الذي يمثله قانوناً، إذا لم تبرم هذه التصرفات خلال فترة عضويته أو نيابته عن الشخص الاعتباري، أو إذا كانت هذه التصرفات قد صدرت من العضو بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن شخص آخر.

ويجب ألا تنفى المسؤولية العقدية للشخص الاعتباري[1] بتجاوز العضو الذي يمثله حدود اختصاصه، إذا كان المتعاقد الآخر معه، لا يعرف ولا يستطيع أن يعرف هذا التجاوز[2] حماية للغير.

ويسأل الشخص الاعتباري (المصرف) عن الخطأ التعاقدي الذي يأتيه ممثله القانوني، سواءً كان يسيراً أم جسيماً، ما لم يشترط إعفاءه من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، وفقاً لنص المادة (220) من القانون المدني الليبي وتقابلها المادة (217) من القانون المدني المصري[3].

وأنه من غير المعقول أن يمارس الشخص الاعتباري أعمالـه كالشخص الطبيعي، فيترتب عليه مسؤولية مدنية أو جنائية، وقد استقر الفقه والقضاء

([1])- انظر نقض مدني مصري- جلسة 1967/12/7 م - مجموعة المكتب الفني – سنة 18 – ص 1851.

([2])- د. محمد صالح – الشركات المساهمة في القانون المصري والقانون التجاري ومشروع قانون الشركات - مطبعة جامعة فؤاد الأول – القاهرة - الطبعة الأولى- 1949 م – ص 266 – 267.

([3])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 3 / يونيه / 1969 م - مجموعة المكتب الفني – سنة 20 – ص 851.

المصري والليبي على أن المسؤولية الجنائية لا تسند إلا إلى الشخص الطبيعي، لأن الجريمة والعقوبة شخصية، ولا يمكن أن تسند إلى الشخص الاعتباري.

وهنالك آراء تقول بالمسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري والتي منها الغرامة والمصادرة والحل، وهذا ما يمكن تصوره والتسليم به[1].

ولقد ثار الخلاف حول ما إذا كان من الممكن مساءلة الشخص الاعتباري عن الخطأ الشخصي، أم أن مسؤوليته الخطئيه إنما تكون مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أومن الممكن مساءلته عن فعل الشيء.

رفض جانب من الفقه الفرنسي[2] وخاصةً في القانون الإداري مساءلة الشخص الاعتباري العام عن فعله الشخصي، أو خطئه، استناداً إلى أن الشخص الاعتباري لا يرتكب خطأ، لأن الخطأ يفترض الإرادة، والشخص الاعتباري لا إرادة له، وإنما يرتكب الخطأ من يمثله قانوناً من الأشخاص الطبيعيين، ولذلك لا يجوز مساءلة الشخص الاعتباري مسؤولية شخصية وإنما تكون مسؤوليته مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إلا أن القضاء الفرنسي لم يتردد في إجازة الشخص الاعتباري عن كل خطأ يقع لحسابه، سواءً وقع هذا الخطأ من تابع له، أو وقع من ممثله استناداً إلى نص المادة (1382- 1384) من القانون المدني الفرنسي.

([1])- د.عبد الرزاق السنهوري- مرجع سابق - ص806، و أ. مصطفى مرعي- في المسؤولية المدنية في القانون المصري - مطبعة نوري - القاهرة - 1944 م - ص320.

([2])- د.فتحي عبد الصبور- الشخصية المعنوية للمشروع العام- عالم الكتب - القاهرة - 1973 م- ص 724.

ولكن فقهاء القانون المدني الفرنسي[1] اختلفوا في تعليل ما ذهب إليه القضاء إلى مذاهب شتى، فمنهم من ذهب إلى أن مسؤولية الشخص الاعتباري لا تقوم على فكرة الخطأ، وإنما على نظرية الخطر، أو قاعدة (الغرم بالغنم)، ومنهم من ذهب إلى أن الخطأ لا يستلزم إرادة لدى المخطئ.

ويرى بعض الفقه المصري[2] أن الشخص الاعتباري له إرادة، هي إرادة ممثله أو ممثليه، فإذا وقع الخطأ ممن كان ممثلاً للشخص الاعتباري، فليس هناك ما يمنع من إسناد هذا الخطأ إلى الشخص الاعتباري نفسه، وعندئذٍ يُسأل مسؤولية شخصية، أما إذا وقع الخطأ ممن يخدم الشخص الاعتباري ولا يمثله كالعُمال والموظفين، فإن مسؤولية الشخص الاعتباري عن هذا الخطأ لا تكون إلا طبقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية[3] على أنه لا يحول دون ذلك أن تكون هذه المسؤولية التبعية، قائمة على مظنة خطأ الشخص الاعتباري في اختيار عماله، أو في مراقبتهم، لأن هذه المظنة إن استحال إسنادها إلى الشخص الاعتباري نفسه، فإنه من السهل إسنادها إلى من يمثله، وإن أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه هي فكرة الكفالة القانونية.

([1])- د.فتحي عبد الصبور- مرجع سابق - ص 725.

([2])- أ.مصطفى مرعي- مرجع سابق - ص 320، ود.عبد الرزاق السنهوري - مرجع سابق - ص806.

([3])- انظر نقض مدني مصري- جلسة 1954/12/16م – سنة6 - ص270- وكذلك نقض مدني مصري - جلسة 22/2/ 1968 م – سنة19- ص327، ونقض مدني مصري-جلسة 1969/1/30 م- سنة20- ص 199 – مشار إليهم في كتاب الدكتور علي جمال الدين عوض- عمليات البنوك من الوجهة القانونية- دار النهضة العربية- القاهرة – طبعة 1969 م – ص 464.

وهذا الأمر مختلف بالنسبة للمسؤولية المدنية للشخص الاعتباري، لأنها تعنـي أن ذمته المالية تتحمل التزاماً مالياً في صورة تعويض يؤدى للمضرور.

ويرى بعض الفقه[1] في مسؤولية الشخص الاعتباري ما يلي: -

إن الأصل في القانون المصري والليبي، أن الأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة يمكـن مساءلتهم مسؤولية مدنية، وأن تطبق في مساءلتهم هذه أحكـام القانـون المـدني، فتطبـق عليهم أولاً أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه كما تطبق على الأشخاص الطبيعيين.

أما إذا وقع الخطأ من شخص طبيعي، يعمل باسم الشخص الاعتباري، أو لحسابه دون أن يمكن اعتباره تابعاً له، كرئيس مجلس الإدارة، أو تعذرت نسبة ذلك الخطأ إلى شخص طبيعي لشيوعه وعدم تركزه في أحد، كان لامناص من إسناد الخطأ إلى الشخص الاعتباري نفسه، ومساءلته عنه مسؤولية شخصية وفقاً لأحكام مسؤولية المرء عن فعله الشخصي[2].

وعليه يمكن تقسيم هذا المطب إلى فرعين حيث نتناول في:

الفرع الأول: مسؤوليـة المصـرف الشخصيـة.

الفرع الثاني: مسؤولية المصرف عن فعل الغير.

([1])- د. سليمان مرقس- الوافي – مرجع سابق – طبعة 1988 م – المجلد الثاني – ص 447.

([2])- د. عبد الرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 1123، ود. مصطفى الجمال – النظرية العامة للالتزام – منشأة المعارف بالإسكندرية - 1985 م - الجزء الأول – مصادر الالتزام - ص 398، ود. سالم أحمد علي الغص – مرجع سابق - ص 143.

الفرع الأول

مسؤولية المصرف الشخصية

تقوم المسؤولية الشخصية للمصرف إذا صدر الخطأ من ممثله القانوني، أو من ينوب عنه، ويعتبر الخطأ صادراً عن المصرف ذاته، متى كان صادراً عن مدير فرع المصرف، لأن مدير الفرع يعتبر الممثل القانوني للمصرف فيما يتعلق بهذا الفرع، كما يُسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التى تقع من التابعين أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها أو بمناسبتها.

وتطبيقاً لذلك يتحمل المصرف المسؤولية المدنية متى أعطى موظفاً معيناً من قبله كل مظاهر الممثل القانوني أو كبار الموظفين المفوضين بإلزامه، فتقع عليه مسؤولية الاختلاس التى ارتكبها هذا الموظف، مادامت المظاهر التي خلقها المصرف، وأبقى عليها، واستمر في تدعيمها، ساعدت على اكتساب ثقة الغير الذين أصابهم الضرر[1].

والجدير بالملاحظة أن خصوصية مسؤولية المصرف عن أعمال المدراء أو مدراء الفروع، لا تقوم في الأصل إلا على أعمال تمت في حدود سلطات كل منهم، فلا مجال لمساءلة المصرف عن التعهدات التى يتحملونها باسمه، إذا لم تكن في حدود اختصاصاتهم، إلا أنه في حال مصادقة المصرف عليها صراحة أو ضمناً، يسأل المصرف، ونمثل لذلك بحالة مدير فرع المصرف الذي يوافق على

([1])- د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الثالثة – 2000 م – ص 1131.

فتح اعتماد بمبلغ يجاوز سلطاته، وهذا الاعتماد لا يلزم المصرف إلا إذا صادقه وأقره، وإذا لم يصادق عليه فإنه لا يلزمه.

إلا أن القضاء - حماية للظاهر الذي يطمئن إليه العملاء - يقضي بمسؤولية المصرف الشخصية، ومع ذلك فإنه في بعض الحالات تحكم المحاكم بعدم التزام المصرف عن الإعتماد الذي فتحه مدير الفرع متجاوزاً حدود سلطاته، واستند القضاء إلى أن الغير، كان يجب عليه أن يعلم حدود سلطة مدير الفرع المحددة بمبلغ معين لفتح الإعتماد، ولما كـان هذا الاعتماد يفتح لصالح العميل، والذي له دراية بالمعاملات المصرفية والحدود المسموح بها لمدراء الفروع بقيمة الإعتماد، وبالتالي فلا مسؤولية على المصرف.

إلا أنـه في حال جهل الغير حدود سلطة مدير الفرع الحقيقية وبعد إثبات ذلك، فهنا يُسأل المصرف مسؤولية شخصية، وذلك إذا صدر الخطأ من ممثله القانوني أو من وكيل عنه، كما يُسأل مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، التي تقع من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

وقد أكد الحكم الصادر عن محكمة استئناف القاهرة[1]، والذي جاء فيه ما يلي: ((إذا كانت عملية تحويل استثمارات استيراد بضاعة، قد تمت بواسطة ممثل البنك دون أن يحترم الأوضاع المصرفية القويمة، بإغفاله تدوين العملية في دفاتر البنك، فإنه يكون قد ارتكب خطأً شخصياً، لا يعفيه من آثاره خروجه بعد ذلك، من خدمة البنك، ومادام مدير البنك قد ارتكب هذا الخطأ في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، فإن البنك الذي حصل على قيمة الفروق المدعاة، يعتبر

([1])- انظر حكم محكمة استئناف القاهرة - بتاريخ 30/ يونيه/ 1959 م- مجلة المحاماة المصرية- سنة 43 - ص160.

مسؤولاً بالتضامن مع المدير عن دفع المبلغ الذي نتج من تلك الفروق التي نص عليها التفويض المرسل إلى البنك)).

ومن التطبيقات للمسؤولية التى يتحملها المصرف مباشرة عن أفعال ممثله ما حكم به من تحمله المسؤولية المدنية[1]، فمسؤولية المصرف عن أعمال ممثله القانوني لا تقوم في الأصل إلا إذا كانت الأعمال قد تمت في حدود سلطات هذا الممثل القانوني.

وبالتالي، فإن المصرف لا يُسأل عن تعهدات صدرت عن ممثله القانوني خارج حدود اختصاصه، لأنها تكون صادرة باسمه هو شخصياً، وعليه أن يتحملها بنفسه، وفي حال ما تمت المصادقة على تلك التعهدات صراحةً أو ضمناً، فإن المصرف يتحمل هذه المسؤولية القائمة على مظهر كاذب بغير حاجة إلى تأسيس حق الغير على خطأ صدر من الموكل أدى إلى خلق هذا المظهر، وذلك بالرغم من أن هذا الغير كان بإمكانه تفادي الوقوع في الغلط، بأن يطلع أو يطلب الإطلاع على سلطات المدير المعلنة في نظام الشركة، وبذلك يعتبر الأساس الجديد لفكرة الظاهر هو الخطر الذي يخلفه شخص يكلف آخر بتمثيله، ويرتب الشرح على هذا الحكم نتائج هامة:

1) إن شهر سلطات المدير بشهر نظام الشركة (المصرف)، لا يكفي لحرمان الغير من التمسك بالوضع الظاهر، مادام هذا الغير حسن النية، قد وجد من الظروف ما لا يستدعي أن يتحرى عن سلطات المتعامل معه، بأن كانت العملية مما يدخل بطبيعته في السلطات العادية للمدير أو المؤسسة التى يتعامل باسمها.

([1])- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك - 1969 م - ص 739 ومابعدها.

2) يقرر هذا الحكم بأن مدير الشركة (المصرف) له أمام الغير سلطة إلزامها، ولو كان بنظامها شروط تحدد سلطاته، مادام عمله يدخل في السلطات المعتادة.

والجدير بالملاحظة أيضاً أن العمليات المصرفية تنقسم إلى عدة عمليات، منها ما يتشابه مع ما نظمه القانون المدني مثل(الكفالة، والوديعة، والقرض)، ذلك لأنه يتم الرجوع في أحكامها الأساسية للقانون المدني.

فلو تحدثنا عن الكفالة ومخاطرها[1]، فإن المصرف يسعى دائماً للحصول على ضمانات تخفيفاً لهذه المخاطر أو احتياطاً لوقوعها، وهذه الضمانات متنوعة، فقد تكون رهناً من الدرجة الأولى على مال يملكه، ولا يمكنه أن يقدمه إلى دائنه الذي يشترط كفالة مصرفية، أو رهناً حيازياً على مستندات تكون في حيازة المصرف، أو يقدمها العميل للمصرف على سبيل الرهن، أو ضماناً شخصياً من مدير المؤسسة أو الشركة، في صورة توقيع منه على ورقة تجارية تتعهد بها المؤسسة أو الشركة طالبة الكفالة، ويلاحظ أن هذا الضمان الأخير يعتمد على شخصية هذا المدير، فهو احتمالي لأن ائتمان المدير مرتبط بائتمان المؤسسة ذاتها.

وسيكون من المفيد هنا أن نوضح موقف المدير بشأن الكفالة.

سلطات مدير المصرف في توقيع الكفالة:

إن عقد الكفالة يخضع للقواعد العامة، أما بالنسبة لسلطة مدير المصرف - باعتبار المصرف شركة مساهمة - فيغلب أن يكون توقيع الكفالة متى بلغت قدراً من الأهمية، وهو مقصور على بعض موظفي المصرف من درجة معينة، أو على عدد منهم مجتمعين، وأن يكون هذا التعيين وارداً في نظام

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص352- 353.

الشركة، أو في اللوائح والنشرات التى يعلنها المصرف من آنٍ لآخر، وبالتالي يجب مراعاة أن يصدر التوقيع ممن له سلطة فيه، وإلا كانت الكفالة غير نافذة على المصرف، لأن هذه الكفالة من مخاطر العملية بالنسبة للمصرف، والذي يقتصر دوره ككفيل على مجرد إعارة توقيعه لصالح المدين، فيكمل له الثقة التى يفتقر إليها لدى دائنه، ولكن الأمر قد لا يقتصر على هذا التدخل، لأن المصرف قد يضطر إلى وفاء الدَّيْن المضمون، إذا تخلف عن وفائه المدين المكفول.

وهذا الاحتمال يجب أن يكون دائماً أمام نظر المصرف، فلا ينزلق ويتساهل في الإسراف في إعطاء كفالته، ظناً أنها لا تكلفه سوى مجرد التوقيع، وقبل أن يقبل المصرف كفالة عميله عليه أن يدرس مخاطر هذه الكفالة من عدة نواحٍ منها:

1-مخاطر العملية في ذاتها، فالمصرف يرحب بالعملية الأصلية إذا كانت مضمونه برهن، وكان حق الدائن ممتازاً.

2-كذلك يدرس المصرف النظام القانوني للعملية، وشروطها، ومدتها، والمبالغ المستثمرة فيها، ومدى الفائدة المتحصلة من تنفيذها.

3- دراسة مركز المؤسسة أو الشركة التى تطلب كفالته.

4- كذلك يدرس المصرف شخص طالب الكفالة من حيث يساره، وأمانته، وكفاءته في الإدارة، لمعرفة مدى حرصه ونجاحه في تنفيذ الأعمال التي يطلب الكفالة بشأنها، وبالتالي فإنه يعتبر الاعتماد بالكفالة قائماً على الاعتبار الشخصي.

والتساؤل الذي يطرح نفسه هو: ما حكم الكفالة بالنسبة للمصرف، إذا قام بالتوقيع شخص ليست له صلاحية التوقيع وفق النظام الأساسي؟.

أجابت على هذا التساؤل، محكمـة النقـض الفرنسية في حكم شهير لها، صـدر في 13/ديسمبر /1962 م من دوائرها المجتمعـة وقـد جاء فيـه ما يلي:-

((إنه متى وقع مدير البنك كفالة - بالرغم من أن النظام الأساسي للبنك لا يعطيه هذه السلطة - فإن البنك يلتزم بهذه الكفالة ولو لم يكن قد صدر خطأ تسبب في اعتقاد الدائن أن للمدير هذه السلطة، ومادام الدائن كان يعتقد بحق أن المدير يتصرف في حدود سلطاته المعتادة، أي التي جرت بها العادة التجارية في ظروف مماثله[1])).

وهذا الحكم تطبيـق لما أخذ بـه القضـاء من حماية المظهر الذي يعتمد عليه المتعاملون، ولكن الجديد فيه هو أنه يقر نظرية الوكالة المقـررة عادةً لمديري الشركات (المصارف) بحكم العادات المتبعة، وهذا الحكم تأمين لاستقرار وسرعة المعاملات التجارية، ويجب أن يكون قصد الكفالة واضحاً لا يفترض، ويجب أن تكون صياغته قاطعة الدلالة عليه، وبالتالي فإن مجرد دعوته شخصياً لإقراض شخص آخر، وتزكية هذا الآخر، لا يعد كفالة منه للمدين، رغم شهادته بأمانته ويساره، كما يجب الاحتياط في تعيين نطاق الكفالة أي نطاق الدين المكفول، و يمكن التفرقة بين الكفالة غير المحدودة والكفالة المحدودة.

فالكفالة غير المحدودة، تكون عند ضمان التزام الدين من الكفيل بلا شرط، أو تحديد، فيمتد الضمان إلى أصل الدين وفوائده، لأن الكفالة المصرفية تمتد إلى كل توابع العقد، وبخاصة التعويض عن عدم التنفيذ إذا كانت عبارة الكفالة مطلقة.

([1])- انظر حكم محكمة النقض الفرنسية – جلسة 13/ديسمبر/1962 م من دوائرها المجتمعة – مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض– ص 354 ومابعدها.

أما الكفالة المحدودة، هي الواردة بصياغة تحددها بالتزام أو مبلغ محدد، وأخل من التزام المدين الأصلي، فهي تتحدد بحدودها، فلا تضمن سوى المبلغ المذكور بها، ولا تضمن الفوائد ما لم تذكر.

وبعد أن تناولنا مسؤولية المصرف الشخصية في الفرع الأول، سنتعرض لمسؤولية المصرف عن فعل الغير في الفرع الثاني من هذا المطلب.



الفرع الثاني

مسؤولية المصرف عن فعل الغير (تابعيه)

إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كقاعدة عامة، بالغة الأهمية في الحياة العملية[1]، لأنها تيسر للمضرور الحصول على حقه المشروع في التعويض في حالات كثيرة، لا يتسنى له بغيرها الحصول عليه نظراً لإعسار المسؤول.

لأن التابع في أغلب الأحيان ليس لديه اليسار المالي الكافي، الذي يكون في العادة متوافراً عند المتبوع، ويكون قادراً على تعويض المضرور، ونمثل لذلك بالشركات المساهمة والتي منها المصارف كشخص اعتباري، حيث تكون مسؤولة عن الأعمال غير المشروعة، التي تنسب إلى مستخدميها وعمالها في شتى نواحي النشاط، الذي تقوم به على تعدده واتساعه.

فالمصرف لا يتصرف إلا عن طريق موظفيه، لأن الفعل الضار سيكون صادراً منهم، وبالتالي ستقوم مسؤوليتهم على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، عملاً بأحكام المادة (177) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (174) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها:

([1])- د. محمد علي البدوي الأزهري- مرجع سابق- ص 308 وما بعدها، ود. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – المجلد الأول – ص1014 وما بعدها، و د. سليمان مرقس – الوجيز في أصول الالتزامات – مطبعة السلام - القاهرة - 1962 م – ص 442، ود. عبدالمنعم فرج الصده – مصادر الإلتزام- دار النهضة العربية – القاهرة – 1984 م – ص 57، ود. أحمد حشمت أبوستيت – نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد – مطبعة نهضة مصر- الطبعة الثانية – 1954م - الجزء الأول – مصادر الالتزام – ص 376 وما بعدها، ود. عبدالحي حجازى – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام - مطبعة نهضة مصر- 1958 م- جـ3 – المصادر غير الإرادية - ص 32.

1- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه، بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها.

2- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعليه في رقابته وفي توجيهه ".

وأكدت المادة (178) من القانون المدني الليبي على أن: " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر ".

فالمتبوع، يسأل مدنياً عن تعويض الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى وقع منه أثناء قيامه بأعمال وظيفته أو بسببها[1]، ورابطة التبعية لا تتحقق إلا إذا وجد شخص في حالة خضوع لشخصٍ آخر، يكون له حق رقابته وتوجيهه فيما يقوم به لحسابه عن عمل محدد[2]، وهذه السلطة هي التي تجعل المتبوع مسؤولاً عن خطأ تابعيه، وفضلاً عن ذلك، فإنه لما كانت مسؤولية المتبوع لا تقوم متى كان المضرور يعلم أو كان في إمكانه أن يعلم بمجاوزة التابع لحدود وظيفته، إذاً فإن التزام المتبوع بتعويض الضرر الذي يقع بخطأ من تابعه، يشترط فيه أن يقع الخطأ أثناء تأدية التابع للأعمال المسندة إليه من المتبوع.

ويكفي لقيام علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعليه في توجيه التابع ورقابته، ولو لم يكن هو الذي اختاره أو لم يكن له حق فصله،

([1])- أ. مصطفى مرعي- مرجع سابق - والأحكام المشار إليها في هامشه- ص230، ود. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق– ص 915، و د. محمد فؤاد مهنا- مرجع سابق- ص142 وما بعدها، ود. سعيد سيف النصر- مرجع سابق – ص 353.

([2])- د. مصطفى الجمال – مرجع سابق - ص408، ود. نعمان جمعة – دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية – مطبعة النهضة العربية - القاهرة – 1972م– ص 102.

فمسؤولية التابع عن أعمال تابعيه مسؤولية مفترضه، مناطها أن يكون للمتبوع سلطة مطلقة على تابعه في إصدار الأوامر والرقابة عليه في تنفيذها، وبالتالي يكون المصرف ملزماً بالتعويض.

ويجوز للمضرور الرجوع على المتبوع، لتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة لخطأ التابع، ويكون هذا التعويض شاملاً لما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، طالما كان ذلك نتيجة طبيعية لخطأ التابع (المادة 224 من القانون المدني الليبي)، ولا يعفى المتبوع من هذه المسؤولية، إلا إذا أثبت انقطاع علاقة السببية بين الخطأ الواقع من التابع والضرر الذي لحق بالمضرور،كما أنه ليس للمتبوع المطالبة بتحمل المضرور جزءاً من التعويض، إذا أثبت وقوع خطأ من هذا المضرور ساهم في إحداث الضرر.

وإذا تعذر إثبات نسبة الفعل الضار إلى موظف بعينه، فإن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو نص المادة (166) من القانون المدني الليبي والتي يجرى نصها على النحو الآتي:

"كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ويختلف الفقه[1] في أساس مسؤولية المتبوع، إلا أنه يتفق مع القضاء في أن المتبوع لا يستطيع متى قامت مسؤولية التابع أن ينفي المسؤولية عن نفسه، بنفي خطئه في اختياره أو تقصيره في رقابته، فمتى ثبت خطأ التابع قامت مسؤولية المتبوع، إلا إذا أثبت أن الحادث الضار قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن لهذا التابع به حين تنتفي مسؤولية هذا الأخير وفقاً للقواعد العامة، إلا أن

([1])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – الطبعة الثانية – 1981 م - مجلد2 – الفعل الضار – ص 1464 ومابعدها، و د. سالم أحمد علي الغص – مرجع سابق – ص 86 ومابعدها، وأ. مصطفى مرعى – مرجع سابق – ص 104 ، ود. عبدالحي حجازى – الموجز في النظرية العامة للإلتزام – المصادر غير الإرادية – دار النهضة العربية - القاهرة - 1963 م – ص 39.

الفقه وجه الانتقاد لهذا الاتجاه، وهو تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة الخطأ المفترض.

ورأى البعض بإقامة مسؤولية المتبوع على أساس فكرة الضمان أو الكفالة[1]، لأن القانون جعل المتبوع كفيلاً ضامناً للتابع في التزامه بتعويض الغير عن الضرر الذي تسبب فيه بخطئه.

ويـرى البعـض الآخر[2] أن القاعـدة الواردة في المادة (174) مدني مصري وتقابلها المادة (177) مدني ليبي، هي قاعدة موضوعية، وليست قاعدة إثبات، فهي لا تتضمن قرينة قانونية على خطأ المتبوع، والمسؤولية التي تضعها هذه المادة على عاتق المتبوع مسؤولية تقوم على فكرة الضمان.

ورأى الشارع - لاعتبارات اجتماعية يقدرها - أن يضمن المتبوع خطأ تابعه الذي يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، ويترتب عليه ضرر يصيب الغير.

إلا أن البعض الآخر[3] يمزج بين فكرة الضمان وتحمل التبعة، ويؤكد بأن العلة التى من أجلها فرض القانون هذا الضمان على المتبوع، تجد تفسيرها في فكرة تحمل التبعة، لا تبعة المنافع فحسب، بل أساساً تبعة السلطة، فالقانون إنما يفرض الضمان على المتبوع لا لمجرد أنه يستفيد من نشاط التابع، بل لأن عليه سلطة الرقابة والتوجيه والمسؤولية مقابل السلطة.

ويذهب رأي آخر[4] بأن المادة (177) مدني ليبي، لا تقتصر على إنشاء قرينة قانونية أو مسؤولية مفترضه، بل تقرر حكماً موضوعياً يجعل المتبوع مسؤولاً

([1])- د. إسماعيل غانم – مرجع سابق - ص 444 ومابعدها، ود. عبدالحي حجازى – المرجع السابق – ص 39.

([2])- د. عبدالمنعم فرج صده – مرجع سابق - ص 546.

([3])- د. إسماعيل غانم – مرجع سابق – ص 446.

([4])- د. سليمان مرقس – مرجع سابق - ص 908 ومابعدها.

إلى جانب تابعه مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون، على أساس اعتبار المتبوع كفيلاً أو ضامناً للتابع في التزامه بتعويض الضرر الذي يسببه للغير، وهذا القول يتفق مع عدم دفع هذه المسؤولية بأي سبب خاص بالمتبوع، بدون أن يتعرض لاصطدام بطبيعة القرائن القانونية.

وحيث إن محكمة النقض المصرية[1] قد أخذت في بعض أحكامها بفكرة الخطأ المفترض،إلا أنها تتجه أيضاً للأخذ بفكرة الضامن، فقضت بأن: ((المتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون، وأنه إذا تعدد المتبوعون كانوا متضامنين فيما بينهم مع التابع)).

وأكدت في حكم آخر[2] بأن: ((مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة تقوم على اعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد، وبالتالي يكون للمتبوع حق الرجوع على التابع بما أوفاه من تعويض للمضرور)).

ويرى بعض الفقه الفرنسي[3] (جوسران و سافاتييه) أن أساس مسؤولية المتبوع هي فكرة تحمل المخاطر، التي حاصلها أنه يمكن تفسير مسؤولية المتبوع من خلال نظرية تحمل المخاطر، إعمالاً لقاعدة (الغرم بالغنم)، فتكون المسؤولية هي المقابل للغنم الذي يحصل عليه المتبوع من الخدمات التى

([1])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 1983/1/13 م- طعن 522 /45 ق- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض – طبعة 1989 م – ص 1073.

([2])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 19/6/ 1986 م- طعن 54/902 ق.- مشار إليه في المرجع السابق للدكتور علي جمال الدين عوض- ص 1073.

([3])- مشار إليهما في مرجع للدكتور عبدالسلام المزوغي – النظرية العامة في العقود – نظرية الإلتزامات - دار الكتب الوطنية – بنغازي– ج3 - ص 313.

يقدمها تابعوهم، وبالتالي فإن مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه هي مسؤولية مستقلة عن أي خطأ.

ويعبر الفقيه (سالي) عن ذلك[1] بأن المتبوع يسأل عن أخطاء تابعه، لأنه يعمل لحسابه، ويخضع نشاطه لخدماته، والمتبوع يجني كل الثمار المترتبة على هذا النشاط، وهو في ذلك لابد أن يتلقى النتائج السيئة مثلما يتلقى النتائج الحسنة، والمتبوع حين يختار تابعه ليعمل لحسابه، مؤثراً ذلك على العمل بمفرده، يخلق فرصة إضافية لوجود الضرر الذي يلحق بالغير، أي أنه يخلق الخطر الذي ترتب عليه الضرر في حق الغير.

ويوجد اتجاه[2] يؤسس مسؤولية المتبوع على فكرة العدالة، فالعدالة ومقتضيات النظام الاجتماعي تتطلب أن يسأل المتبوع عن الأضرار التي يسببها التابع، فذلك نوع من الكفالة القانونية في سبيل أن يتوفر للمضرور مسؤول على قدر من اليسار، نظراً لأن التابعين يكونون عادةً في حالةٍ ماليةٍ عسرة.

ويرى أنصار فكرة التمثيل[3] أن التابع يمثل المتبوع، وعلى ذلك، فإن خطأ التابع يصبح من خلال التمثيل خطأ المتبوع، وهو ما يقود إلى اعتبار أن مسؤولية المتبوع تتأسس على الخطأ الصادر عن التابع.

---

(1)- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور عبدالسلام المزوغي - ص 314.

(2)- (ريبير) مشار إليه في المرجع السابق للدكتور عبدالسلام المزوغي – ص 316.

(3)- (مازو وجوجلار) – مشار إليهما في المرجع السابق للدكتور عبدالسلام المزوغي - ص 315.

فقد حكمت محكمة الشعب سابقاً (دائرة حي الأندلس/ طرابلس[1]).

((بإدانة مدير مصرف الوحدة / فرع طريق السواني ونائبه، وتحميلهما التعويض الناجم عن الضرر الذي لحق بعض العملاء جراء اختلاس تلك الأموال دون معرفة المختلس، وتأسست المسؤولية عليهما نتيجة للخطأ والإهمال في حفظ وصيانة المال العام[2]، وكانت مسؤوليتهما شخصية، باعتبارهما قصرا في الإشراف على أعمال التابعين لهم)).

وهنا كان الأجدر أن يتحمل المصرف كشخص اعتباري المسؤولية، استناداً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وليس المدير ونائبه،ويمكن الرجوع عليهما في ذلك عملاً بنص المادة (178) مدني ليبي، أو محاسبتهما تأديبياً.

وأكدت محكمة النقض المصرية في حكم لها[3] بأن: ((رابطة العمل وإن كان لازمها الرقابة والتوجيه والإشراف من صاحب العمل على العامل، إلا أنها وحدها لا تكفي لإثبات علاقة التبعية اللازمة لتوافر شروط المسؤولية التقصيرية، ذلك أنه لا يكفي لتوفر التبعية الموجبة للمسؤولية، أن يكون هناك مطلق الرقابة أو التوجيه، فقد تنتقل سلطة الرقابة والتوجيه الفعلية مع قيام العمل إلى شخص آخر غير صاحب العمل كالمستعير أو المستأجر، ويستفاد منها أنه في فترة الإعارة أو الإجارة يستقل المستعير أو المستأجر بالرقابة على

([1])- انظر حكم محكمة الشعب سابقاً– دائرة حي الأندلس – طرابلس بتاريخ 12 /2003/10 م - في الدعوى رقم 2001/457 م إدعاء شعبي سابقاً – (غير منشور).

([2])- انظر المادة (2، 3) من القانون رقم (2) لسنة 1979 م , بشأن الجرائم الاقتصادية، والتي تؤكدا بأن أموال المصارف التجارية العاملة في ليبيا هي أموال عامة ويعتبر اختلاسها أو إساءة استعمالها يشكل جريمة اقتصادية تخضع لأحكام هذا القانون- مدونة التشريعات – العدد1-السنة الثانية – بتاريخ 1370/2/20و.ر (2002) م- ص2- 3.

([3])- انظر نقض مدني مصري - جلسة 1986/4/20م – مجموعة أحكام النقض - طعن 1762 /52ق.

العامل، وتوجيهه في العمل الذي يقوم به العامل لحساب المستعير أو المستأجر)).

ويرى بعض الشراح[1] أن فكرة تحمل التبعة، لم تكن بعيدة عن ذهن المشرع في المشروع المصري، عند تحديده أحكام مسؤولية المتبوع، ذلك أن أهم عنصر في مسؤولية المتبوع، هو رابطة التبعية التى قوامها سلطة المتبوع الفعلية في رقابة التابع وفي توجيهه، فالتبعية تفترض أن التابع يقوم بنشاط معين لحساب المتبوع، مما يترتب عليه أن المتبوع تنصرف إليه فوائد وتبعات هذا النشاط.

وبالتالي فإن الاعتبار الأساسي في رابطة التبعية، هو أن نشاطاً معيناً يقوم به التابع ويجني المتبوع ثمراته، أما سلطة الرقابة والتوجيه التي للمتبوع على التابع، فليست إلا عاملاً ثانوياً لا يصلح أن يكون أساساً تقوم عليه مسؤولية المتبوع[2].

وبعد أن تناولنا مسؤولية المصرف كشخص اعتباري في المطلب الأول، سنتعرض في المطلب الثاني للاتجاهات الحديثة في المسؤولية المصرفية.



([1])- د. بشرى الجندي – مرجع سابق - ص 552 ومابعدها، ود. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق– ص 469 ومابعدها.

([2])- د. إسماعيل غانم – مرجع سابق– ص 135.

المطلب الثاني

الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المصرفية

نتناول في هذا المطلب المسؤولية الناشئة عن الأوضـاع الظـاهرة في الفرع الأول، ثم نتناول المسؤولية القائمة على مخاطر المهنة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المسؤولية الناشئة عن الأوضاع الظاهرة

هذا الاتجاه عام يطبق في أحوال كثيرة، إلا أننا سنتناوله فيما يتعلق بمسؤولية المصارف، فتُسأل استناداً إلى فكرة الظاهر المخالف للحقيقة التي ينشئها المصرف ويقع الغير فيها، فيدفعه إلى الاعتقاد بأنه حقيقة[1].

وهذه المسؤولية تقوم في الحالات الآتية[2]:

1- إذا وقع الفعل الضار من الموظف أثنـاء تأديـــة وظيفتـــه أو بسببها.

2- إذا وقع خارج حدود وظيفته، ولكن العميل لم يكن يعلم بخروج الموظف عن حدود هذه الوظيفة.

3- إذا أساء الموظف استخدام سلطته، مادام العميل لـم يكـــن يعلـم بذلك.

([1])- د.عبد الحميد الشواربي- ومحمد عبد الحميد الشواربي- إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية- منشأة المعارف بالإسكندرية- 2002 م - ص1529، د. سعيد سيف النصر – مرجع سابق – ص 354 وما بعدها.

([2])- د. علي جمال الدين عوض - مرجع سابق – عمليات البنوك – 2000 م - ص 1135- 1136.

4- إذا كان الموظف يتعامل لحسابه الشخصي، ولكن العميل لم يكن يقصد التعامل معه على هذا الأساس، بل كان ينظر إلى المصرف، وكان لوجهة نظره ما يبررها من ظروف.

5- لا مجال لإعفاء المصرف من مسؤولياته، استناداً إلى أنه حدد اختصاصات موظفيه وأعلنها للجمهور، طالما أن الجمهور لم يعلم بهذا التوزيع بالفعل.

6- لا ترفع المسؤولية عندما تكون سلطات المدراء محددة بنظام المصرف، طالما أن المدير يتصرف داخل السلطات المعتادة لأمثاله في مصارف مماثله بحسب المألوف، تطبيقاً لنظرية الظاهر.

ولا يجدي المصرف أن يحذر العملاء من التعامل مع موظفيه، فهذا التحذير لا يرفع عنه مسؤولية ما يقوم به العملاء مع موظفيه، ثقةً منهم في وكلاء وتابعي المصرف، لأنه من الصعب على الجمهور التزام جانب الحذر في ميدان المعاملات، وذلك لافتراض ثقة الجمهور في موظفي المصارف، وأنه من الأجدر على المصرف أن يحسن اختيار موظفيه، لا أن يتخلى عن نتائج نشاطهم الذي يباشرونه بمناسبة وظائفهم.

ويتوسع القضاء في الحكم بمسؤولية المصرف، حماية لمصالح الجمهور الذي يعتمد على الأوضاع الظاهرة، وفي المقابل يخفف كلما كان هناك محل للحماية، فيقضي بعدم مسؤولية المصرف إذا أثبت أن العميل لم يعتمد على الوضع الظاهر، بل كان يتعامل مع موظف المصرف بصفة شخصية، لا بوصفه تابعاً للمصرف ذاته[1] وقد يسأل المصرف مسؤولية شخصية، وذلك إذا صدر الخطأ من ممثله القانوني أو من وكيل عنه، ويعتبر الخطأ صادراً من المصرف ذاته، متى

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق - ص 1135.

كان من مدير فرع المصرف، لأن مدير الفرع يعتبر الممثل القانوني للمصرف فيما يتعلق بهذا الفرع، كما يسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، التي تقع من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

وفي بعض الحالات، يصعب التفرقة بين ما إذا كان موظف المصرف يتكلم باسمه أو باسم المصرف، وذلك على وجه الخصوص بالنسبة لكبار موظفيه، فغالباً ما تقوم بين التابع الذي يشغل وظيفة عالية وبين العملاء علاقات شخصية، تسمح له أحياناً بالتصرف بحكم مركزه كما لو كان يتكلم باسم المصرف ذاته، فهو ينصح العملاء، ويوجههم، ويقترح عليهم، ويفصل في أمور كثيرة، وقد يتجاوز حدود سلطاته أو أوامر رؤسائه، فيثور البحث عما إذا كان تصرفه يلزم المصرف أو لا.

وقضت محكمة النقض المصرية[1] بأن:- ((الأصل في قواعد الوكالة، أن الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة، ومن حدودها، وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته، فإن قصر فعليه تقصيره، وإن تصرف الشخص كوكيل دون نيابة، فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الأصيل، ويستوي في ذلك أن يكون الغير الذي تعاقد مع الوكيل عالماً بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالم بذلك)).

وقد عُرضت هذه المشكلة على القضاء الفرنسي[2] في قضية تتلخص وقائعها، في أن عميلاً طلب إلى مدير الفرع منحه اعتماداً بمبلغ معين، فكتب مدير الفرع إلى المركز الرئيسي تقريراً يؤيد الطلب، ولكن المركز الرئيسي

([1])- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي- ص 1530.

([2])- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض- عمليات البنوك – طبعة 1981م – هامش ص 740-741.

رفض الطلب، ومع ذلك تحايل مدير الفرع بأسلوب ملتوٍ، ومنح العميل الإعتماد المطلوب عن طريق إدخال شخص آخر في العملية، بحيث يقوم الإعتماد الممنوح على أن يسحب العميل الثاني كمبيالات على العميل الأول (طالب الإعتماد)، ثم خُصمت الكمبيالات، ودفع مدير الفرع من قيمتها مبلغ الاعتماد.

ولكن الوكيل الأول (طالب الإعتماد) وهو المسحوب عليه القابل، لم يدفع قيمة الأوراق المسحوبة عليه، فحرر عنها(بروتستو) وأجرى بقيمتها قيداً عكسياً في الحساب الجاري للعميل الثاني الذي سحبها وخصمها لدى المصرف، ولكن هذا العميل الثاني نازع في نتيجة الحساب الجاري، على أساس أنه في الحقيقة غير مسؤول عن سحب هذه الكمبيالات، ولا عن وفائها، لأن العملية كلها لم تكن جدية، وإنها تمت باقتراح وتحت حماية مدير الفرع.

فكان السؤال: هل يتحمل المصرف تخلف المسحوب عليه، وهو الشخص الذي يرفض المصرف منحه الإعتماد، بسبب أن مدير الفرع وهو موظف لدى المصرف قد خالف تعليمات المركز الرئيسي للمصرف؟

وحكمت محكمة استئناف (دواي) الفرنسية[1] بمسؤولية المصرف، على أساس أن: ((مدير الفرع وإن خالف الأمر الصريح من رؤسائه، فإنه تصرف في حدود وظيفته التي تتلخص في مناقشة العملاء ومنحهم الاعتماد بشروط معينة، صحيح أنه جاوز سلطته بمنح الاعتماد الذي تم رفضه من رؤسائه، ولكن ما أتاه لا يعتبر القيام بوظيفة مختلفة عن وظيفته، هذا من ناحية، ومن

([1])- انظر حكم محكمة استئناف (دواي) الفرنسية - بتاريخ 14/يناير /1932م (جازيت دي باليه) 1932 م- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض-عمليات البنوك - 1969 م - هامش 4 - ص 740- 741.

ناحية أخرى فإن من غير الراجح أن العميل الساحب المجامل كان يعلم أن المدير يخفي العملية عن المركز الرئيسي للبنك، بل إن ما وضح للمحكمة أنه اعتقد أنه لم يدخل فيها إلا ضمان البنك.

ومعنى هذا أنه لو ثبت للمحكمة أن العميل كان يعلم برفض المركز الرئيسي للعملية، وأن مدير الفرع كان يتصرف من تلقاء نفسه، لتغير الوضع، وامتنعت مسؤوليته، ومعنى ذلك أيضاً أن البنك يُسأل عن عمل موظفه الذي استغل ظروف الوظيفة في خداع الغير والإضرار بهم)).

ويتوسع القضاء في الحكم بمسؤولية المصرف، حماية لمصالح الجمهور، الذي يعتمد على الأوضاع الظاهرة، وتمشياً مع هذا الأساس في التوسع، نجده يخفف على المصرف المسؤولية عندما لا يكون هناك محل لهذه الحماية، فيقضي بعدم مسؤولية المصرف متى ثبت أن العميل لم يعتمد على الوضع الظاهر، وأنه وهو يتعامل مع موظف المصرف كان يقصد التعامل مع الموظف شخصياً، لا بوصفه تابعاً للمصرف ذاته.

وتوصلاً إلى هذا القصد ينظر القضاء إلى قرائن كثيرة منها، أن الموظف الذي سلمه العميل الأوراق المالية - موضوع العملية – ليس في مركز متصل بالعملاء، وليس من اختصاصه العمل المطلوب، وأن العميل يدرك تماماً وظائفه المعتادة، أو أن العميل حصل من المصرف على مبالغ أو مكافآت نظير العملية، وهو يعلم أنه ليس من المألوف إعطاؤها من جانب المصرف، أو وجد صلات شخصية بينه وبين الموظف، أو أن العملية أبرمت خارج مبنى المصرف ذاته، ما لم يكن المصرف قد جرى على إرسال موظفيه خارج مقره لإبرام العمليات.

وقد حكمت بعض المحاكم الفرنسية[1]، بأن: ((البنك يُسأل عن اختلاس وقع من نائب رئيس الحسابات، إضراراً بأحد العملاء الذي أودع النقود في شباك البنك، وتسلـم قائمة بما دفعـه، ومستخرجات من حسابه، مكتوبة على ورق من أوراق البنك، وبالـذات أودع بعض المبالغ لمحصل البنك الذي ذهب لهذا الغرض إلى منزله، وبالعكس إذا كان الإيداع قد تم بيد الموظف شخصياً خارج نطاق البنك، حيث لم يكن للعميل أي حساب مفتوح فلا مسؤولية على البنك عن ذلك)).

وهكذا يلزم القضاء المصرف بالمسؤولية عن أعمال تابعه التى تقع في مباشرتهم لوظائفهم، وتلك التى تقع خارج نطاق الوظيفة، أو إساءةٍ منهم لاستخدام وظائفهم إساءةً غير ظاهرة للعملاء.

إلا أن للقضاء الليبي موقف مغاير حول مسؤولية مدير فرع المصرف ونائبه، عن أعمال اختلاس وقعت من موظفين لم يتم الاستدلال عليهم، إضراراً بعدد من العملاء الذين أودعوا نقودهم وتم منحهم قوائم بذلك، ولكنها لم تودع بكاملها في حساباتهم.

وهذه القضية عرضت على محكمة الشعب سابقاً(دائرة حي الأندلس / طرابلس)، بتاريخ 2003/10/12م والتي تم فيها إدانـة مدير مصرف الوحدة / فرع طريق السواني ونائبه المشار إليها سلفاً[2].

وهذا يغاير ما جاء في حكم محكمـة (السين) الفـرنسية، المشار إليـه أعـلاه، والذي قضى بمسؤولية المصرف عن أعمال تابعه.

([1])- انظر حكم محكمة (السين) الفرنسية جلسة 24 / مارس / 1931م – (دالوز الاسبوعي) -1931م – ص 263 مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض – ص742- 743.

([2])- انظر ص 61 من هذا البحث.

ونحن نؤيد ما جاء بحكم القضاء الفرنسي، لأن المصرف يتحمل المسؤولية حمايةً للظاهر بالنسبة لجمهور المتعاملين، وفي نفس الوقت نستطيع تحديد المسؤولية بالنسبة للتابع، خاصة إذا كان ما صدر عنه من أعمال قد لا تشير بالدلالة بأنه هو الجاني، فيتحمل المصرف المسؤولية ويدفع التعويض للمتضررين حماية للثقة وللظاهر.

أما القضاء الصادر عن محكمة الشعب الليبية سابقاً، فإنه لا يتماشى والسياسة المصرفية وحماية الظاهر والثقة أمام جمهور المتعاملين، لأن مدير مصرف الوحدة (فرع طريق السواني) ونائبه، لن يستطيعا سداد المليون ونصف المليون دينار، وبالتالي فإن المتضررين سيفقدون الثقة في المصرف، وإن السياسة المصرفية مؤسسة على الثقة وحماية الظاهر بين المتعاملين مع المصرف، خاصة أنه يجني أرباحاً وفيرة من العملاء جراء العمليات والخدمات المصرفية.

ويلاحظ أن قضاء محكمة الشعب الليبية سابقاً قد خرج عن ذلك، وإن الحكم موضوع استئناف من المدير ونائبه، لأنهما لم يختلسا أي نقود، بل وجه إليهما الإتهام بالتقصير والإهمال في الحفاظ على المال العام، وإلزامهما بتعويض العملاء عن المبالغ المختلسة، وكان الأجدر أن يسأل المصرف عن تلك الأعمال استناداً إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حماية للظاهر ولثقة العملاء فيه.

وفي حكم آخر للقضاء الليبي صدر عن محكمتين مختلفتين، ولكن الحكمين جاءا متطابقين ويتماشيان والسياسة المصرفية وحماية الظاهر، حيث حكمتا برد مبالغ لعميل طلب قرضاً، ودفع مبلغاً مقدماً بناءً على طلب المصرف، على أن يتم صرف القرض في مرحلة لاحقة وتم منح العميل إيصالاً مالياً بذلك، إلا أنه مضت عدة سنوات ولم يتم صرف قيمة القرض للعميل،

فرفع دعواه إلى محكمة شمال طرابلس الابتدائية[1]، كذلك رفع شخص آخر دعواه أمام محكمة ترهونة الابتدائية[2]، حيث يتساوى مركزه ومطالبه مع السابق.

وحكمت المحكمتان برد المبالغ المدفوعة مع إلزام المصرف بتعويض العميل عن الأضرار التى ألحقت به جراء عدم صرف القرض، مع أن المصرف استلم من العميل مبلغ ألف دينار، لغرض إدراج اسمه في قائمة المنتفعين بالقروض، وتـم تحميل المصرف المسؤولية حماية للظاهر، وللثقة من جمهور المتعاملين، وأنه يتحمل مسؤوليته عن أخطاء تابعيه، الذين لم يقوموا بمنـح العميلين القروض المطلوبة، وهذا القضاء على درجة عالية من النزاهة، وهو يتمشى والمستقر عليه القضاء المقارن والسالف الإشارة إليه.

وبعد أن أوضحنا مسـؤولية المـصرف الناشئـة عن الأوضاع الظاهرة في الفـرع الأول، فسوف نتحدث في الفرع الثاني عن المسؤولية القائمة على مخاطر المهنة.



([1])- انظر حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية- الدائرة المدنية التاسعة - جلسة 7/4/ 2005م - في الدعوى رقم 614 / 2005 م- (غير منشور).

([2])- انظر حكم محكمة ترهونة الابتدائية- الدائرة المدنية الأولى- جلسة 27 /6 / 2005 م - في الدعوى رقم 2005/136 م.- (غير منشور).

الفرع الثاني

المسؤولية القائمة على مخاطر المهنة

إن المهام التي تقوم بها المصارف، والمتمثلة في العمليات المصرفية، تشكل أهم الوظـائف التي تقوم بها هذه المصـارف كما رسمتها أحكام القانون رقم (1) لسنة 1373 و.ر بشأن المصارف، باعتبار أن الوظائف المصرفية هي وظائف مهنية، تترتب عليها في غالب الأحيان أضرار يجب أن يتحملها المصرف، جراء قيامه بهذه الوظائف، وما يترتب عليها من المخاطر[1].

"وإن الفقه والقضاء المصريين يريان أن الخطأ الذي يرتكبه البنك يعتبر خطأً مهنياً، تترتب عليه مسؤولية مهنية، حيث يخضع تقدير هذا الخطأ لنوع من الشدة، باعتبار أن المصرف رجل مهني، يلعب دوراً هامـاً في الاقتصـاد القومي، نظراً لأهمية الأعمال التي يضطلع بها، ولذا تعتبر مسؤوليته ذات طبيعة مهنية تشمل جميع الأخطاء التي يرتكبهـا عند ممارسـة مهنته، حتى ولـو كانت أخطاء يسيرة[2]".

وقيام مسؤولية المصرف على فكرة المخاطر، يستلزم شروطاً معينة وأوضاعاً محددة، باعتبارها أساساً للتعويض عن ضرر مميز، وخاص بفئة محددة من أفراد المجتمع الذين يتعاملون مع المصرف أو الغير، وعليه سوف نتعرض أولاً

([1])- أ. سمير حمود – مقال بعنوان " شجون الإقراض المصرفي" – منشور بمجلة اتحاد المصارف العربية – 1987م- ص83.

([2])- د. حماد مصطفى عزب – مرجع سابق – ص 195.

للشروط اللازمة لقيام المسؤولية المصرفية على فكرة المخاطر، وثانياً لأسباب المخاطر الائتمانية، وأخيراً لدور المصارف المركزية في مراقبة المخاطر.

أولاً: الشروط اللازمة لقيام المسؤولية المصرفية على فكرة المخاطر:

1- نشاط مصرفي مادي مشروع.

2- حصول ضرر عن هذا النشاط للعميل أو الغير.

3- أن يكون الضرر - بالإضافة إلى كونه مؤكداً ومباشراً وغير عادي - هو ذلك الضرر الذي لا يستطيع الإنسان بمفرده تحمل تبعته.

4- أن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر الذي حصل للعميل، والنشاط المصرفي.

وجدير بالملاحظة، أن ما تفرزه الحياة العملية من ممارسات يومية، تؤكد أن المشروعات الاقتصادية تعتمد في نشاطها على موارد أخرى غير مواردها الذاتية، وهذه الموارد تتمثل في الائتمان الذي تقدمه المصارف إليها على صورة قروض أو غيرها، بحيث تغذي رأسمالها العامل أو المتداول.

وتهتم المصارف عند منحها الائتمان بعوامل الضمان والربحية والسيولة، ومن هنا جاءت ضرورة تخطيط سياسة الائتمان، وأصبح الجهاز التخطيطي يهدف في المقام الأول - في رسم سياسته - إلى تحقيق أفضل استخدام للموارد، ولتحديد سياسة ائتمانية سليمة، فعلى إدارة المصرف أن تبحث وبكل دقة توزيع كل بند من بنود الموجودات، وكذلك المطلوبات في ميزانيتها، لاسيما الودائع بأنواعها المختلفة، كما يجب بحث التغيرات الموسمية للقروض والودائع خلال السنوات وأنواع النشاط الاقتصادي، ومدى استقرارها، وكذلك ظروف

المصرف الحالية من حيث التوزيع للموجودات والمطلوبات والظروف الاقتصادية، للتنبؤ بما سيكون عليه الوضع في المستقبل[1].

وتؤكد التشريعات التى تنظم المصارف، وأحكام العرف والعادات المصرفية بأن السياسة الائتمانية للمصارف التجارية تحكمها عدة اعتبارات أهمها:

أ- المحافظة على سلامة توظيف وحسن استخدام أموال المودعين.

ب- التقـــيد بالسياسة العامة للدولة، وعلى الأخص القرارات التى يصدرها المصرف المركزي، بشأن هيكل أسعار الفائدة والعمولات والنسب النقدية والمصرفية.

ج- تشجيع القطاع ومواجهة احتياجات المجتمع للائتمان، مما يزيد من أهمية الائتمان المصرفي، وأنه يشكل أكثر من نصف موجودات المصرف، وهو المصدر الأساســي لــدخل المصرف، وما يترتب عليه من مخاطر المهن المصرفية، لأنه إذا لم تـُـدَرْ هذه الأموال بشكل جيد، فإن جميع وظائف المصرف الأخرى لن تعطي ثمارها فــي مجال الربحية، وستظهر العديد من المخاطر المصرفية، ومن أهم المشاكـل التي تواجه إدارة المصرف هي المواءمة عند توزيع هذه الأموال بين الضمان والربحية والسيولــة لتـــلافى المخاطـر المصرفية، وذلك لوجود تعارض بين متطلبات السيولة والربحيـة، لأن الموجودات ذات السيولة المرتفعة تغل عائداً منخفضاً نسبياً.

"وتستهدف سياسة الإقراض عادةً، تحقيق عدة أغراض، أهمها:

1- سلامة القروض التي يمنحها البنك.

2- تنمية نشاط البنك بصورة مستمرة وتحقيق عائد مجزي.

([1])- أ. سمير حمود – مرجع سابق – ص 112 ومابعدها.

3- كفالة الرقابة المستمرة على عملية الإقراض في مراحلها المختلفة، مما يجنب البنك المخاطر الائتمانية التي قد يتعرض لها[1]".

وحيث إن السياسة الائتمانية توضع عن طريق مجلس إدارة المصرف، وتفصح هذه السياسة عن إدارة استثمارات المصرف بشكل صريح، وبأقل قدر ممكن من المخاطر، وبالنظر إلى أهمية الدور الذي تقوم به المصارف التجارية في تعبئة الموارد المالية، وتوجيهها صوب قنوات الاستثمار المختلفة، وتأدية كافة الخدمات المصرفية اللازمة، يصبح من الضروري فرض الرقابة على عملياتها بهدف المحافظة على سلامة مراكزها المالية، والمحافظة على قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المودعين وسائر الدائنين الآخرين، وبهدف التأكد من استخدام موارد هذه المصارف فيما يعود بأقصى نفع ممكن على الاقتصاد القومي.

ثانياً: أسباب المخاطر الائتمانية:

يتضمن العمل المصرفي مخاطر عديدة منها، المخاطر الائتمانية، التي تعمل المصارف - ضمن هيكلتها الإدارية، وجهازها البشري - على تضييقها إلى الحدود المقبولة، أو أنه لا يمكن انتفاء المخاطر إلا بتسديد السلفة، وتنعكس هذه المخاطر بدرجاتها المتفاوتة على أوضاع المصرف وأرباحه وخسائره، ويمكن أن تصنف خسائر القروض في النقاط الآتية[2]:

1) الخسائر الناتجة عن تسهيلات منحت بعد إجراء تحققات وتحاليل ائتمانية وافية، كونها خسائر عادية، تمثل المخاطر الاعتيادية للأعمال المصرفية التجارية، أو كونها تنشأ عن اتصال المصرف الغير وثيق بزبائنه، مما

---

(1)- د. خالد أمين عبد الله – مقال بعنوان " المخاطر الائتمانية " – منشور بمجلة اتحاد المصارف العربية – 1987 م _ ص 135.

(2)- أ. سمير حمود – مرجع سابق – ص 111 – ومابعدها.

يجعله في منأى عن معرفة ظـروف الأســواق التي تنشأ عن توقعات للمصرف غير صائبة عن حالة العملاء وتطورها.

2) الخسائـر الناتجة عـن تسهيلات منحت بناء علـى تحققات وتحاليل ائتمانية ناقصة، وفي أغلب الأحوال تكون كبيرة، أو أنها قد تنشأ عن عدة أسباب، منها الجهل بكون المصـارف الأخرى قد أوثقت تسهيلاتها الائتمانية بضمانات، أو أن رأس المـال العامل لا يكفي لسداد أوراق الدفع والذمم الدائنة، أو أن الذمم المدينة تتضمن مبالغ هالكة ذات شأن، أو أن وسيلة تجنبها الوحيدة إنما هي في تدريب المعتمدين على الاستعلامات بشأن المخاطر الإئتمانية، وعلى التحاليل الخاصة بها، وفي متابعة أية معلومات يتحصل عليها، إذا كان لها دلالة أو أهمية في دراسة وفهم الأوضاع عامة وحسابات الأرباح والخسائر وموازين المراجعة.

3) الخسائـر الناتجـة عن قروض، يمنحهـا المسؤولون الكبار في المصارف لمؤسسات لهم فيها مصلحة خاصة قريبة أو بعيدة، أو لمؤسسات تابعه للمصارف نفسها.

والقانون رقم (1) لسنة 1373 و.ر بشأن المصارف[1] والذي نص على أنه:-

"يحظر على رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة، ومديري المصارف، والعاملين بها إعطاء أو كشف أي معلومات أو بيانات عن زبائن المصرف، أو حساباتهم، أو أرصدتهم، أو تمكين الغير من الإطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها

(1)- انظر المادة(95) من القانون رقم (1) لسنة 1373و.ر(2005) م، بشأن المصارف - مدونة التشريعات- العدد4- السنة الخامسة - بتاريخ 1373/4/10 و.ر-(2005) م - ص149.

بمقتضى أحكام هذا القانون، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله، بطريق مباشر أو غير مباشر على المعلومات المشار إليها."

ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألف دينار، ولا تزيد على عشرة آلاف دينار كل من يخالف أحكام المادة (95) من هذا القانون، وتُضاعف العقوبة في حالة العَوْد[1]".

وقد تكون هذه الخسائر كبيرة ما لم تجرِ الدراسة لطلب القرض، أو أن المسؤولين قد ينساقون بسهولة إلى مخاطر كبيرة في القروض الممنوحة إلى من لهم صلة وثيقة بالمصرف، أو أن طلبات التسهيلات ترافقها اعتبارات اجتماعيه أو شخصية، أو تكون غير مقتصرة على اعتبارات الأعمال التجارية وحدها وتتطلب أكبر قدر من الدراسة.

وقد ترجع أسباب المخاطر الائتمانية إلى أسباب داخلية أو خاصة، وإلى أسباب خارجية أو عامة.

أـ الأسباب الداخلية أو الخاصة:

وهي التي ترتبط بنشاط اقتصادي معين، أو بمشروع معين، أو بظروف معينة، ومن أمثلتها أخطاء رجال الإدارة في شركة من الشركات، وارتفاع تكاليف الإنتاج أو هبوط نوعيته، أو ضعف التسويق وانخفاض مستوى المبيعات، أو تغيير وضع العميل القانوني أو حدوث نمو غير اعتيادي في طبيعة أعماله، مما يؤثر سلباً على تلك الأعمال.

([1])- انظر المادة (110) من القانون رقم (1) لسنة 1373و.ر، بشأن المصارف – ص 153، والمواد من (101- 119) في العقوبات- ص150- 156.- مدونة التشريعات- العدد4- السنة الخامسة - بتاريخ 1373/4/10و.ر – (2005) م.

وهذه الأسباب ترجع إلى أسباب تعكسها نسب الوضع المالي، وهي مديونية شديدة الارتفاع، تقاس بنسبة الموجودات المتداولة إلى المطلوبات المتداولة، وبنسبة مجموع الديون إلى صافي الأصول الحسي، وفي حالات كثيرة تكون المديونية شديدة الارتفاع السبب المباشر للعجز، وفي بعض الأحيان تنتج الواجبات والالتزامات التي قررها المشرع، وتهدف إلى حماية الائتمان، والإقلال من المخاطر والتقلبات الاقتصادية.

ب-الأسباب الخارجية أو العامة:

فهي التي ترتبط بعوامل تؤثر على كل الاستثمارات في نفس الوقت، ومن أمثلتها التغيير في الأوضاع الاقتصادية العامة المحيطة بالمشروع، واشتداد المنافسة بظهور بضائع بديلة منافسة أو منتجين جدد لذات البضاعة، بالإضافة إلى عوامل التطور التقني وعدم مواكبة العميل لها مما يضعف مركزه في السوق[1].

ثالثاً: - دور المصارف المركزية في مراقبة المخاطر:

في هذا المجال، تقوم المصارف المركزية بدور مراقبة وتوجيه المصارف التجارية في مجالات أنشطتها المختلفة، وذلك وفق السلطات الممنوحة للمصارف المركزية، فقد ينصب الاهتمام على مراقبة توزيع مخاطر الائتمان المصرفي، وربحية المصارف وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها، وقد ينصب الاهتمام على التحكم في حجم الائتمان الذي تمنحه المصارف التجارية عن طريق وضع سقوف ائتمانية من قبل المصارف المركزية، والأولويات التي يقررها القطاع الخاص والعام، بغض النظر عن حجم الموارد المتوفرة لتلك المصارف.

وتظهر أهمية الإشراف على المصارف من خلال أهمية الدور الذي تلعبه هذه المؤسسات في الحياة الاقتصادية، ولأن المصارف تخدم عدة طوائف، يهمها

([1])- د.خالد أمين عبد الله – مرجع سابق - ص139.

جميعاً أن يظل المصرف سائراً في أعماله على أحسن وجه، ومن هذه الطوائف أو الفئات:-

1- إدارة المصرف، لأنها المسؤولة أمام الهيئة العامة، أي الجمعية العمومية للمساهمين عن تأدية المهام المسندة إليها، وأحياناً تتحمل المخاطر حول التقصير والإهمال في المحافظة على المال العام، وهذا ما أكده الحكم الصادر عن محكمة الشعب / طرابلس، بتاريخ 2003/10/12 م[1].

2-إن الجمعية العمومية للمساهمين تهتم بأعمال الرقابة والإشراف، للاطمئنان على سلامة رءوس أموالهم المستثمرة، وتحقيق الأرباح، وزيادة أسعار أسهمهم في السوق المالي.

3-جمهور المودعين أصحاب الموارد الكبرى لأي مصرف، وذلك للاطمئنان على ودائعهم واستمرارية دفع الفوائد عليها.

4- جمهور العملاء المستفيدين من التسهيلات الائتمانية المختلفة، سواء المباشرة منها (قروض – سلف – كمبيالات)أو غير المباشرة (إعتمادات – كفالات – بوالص تحصيل – حوالات) وإن هؤلاء يهمهم نجاح المصرف لضمان استمرارية نشاط أعمالهم التجارية التي تقوم في جزء منها على هذه التسهيلات،وفي حال فشل المصرف، فهذا يعني أن تلك التسهيلات توقف، وأن مطالبتهم بالدفع قد تؤدي إلى توقف نشاط مشاريعهم وربما إفلاسهم[2].

([1])- انظر ص 61 من هذا البحث.

([2])- د. خالد أمين عبد الله – مرجع سابق – ص 149.

ويأتي دور المصارف المركزية في مراقبة المخاطر المصرفية، بسبب كون المصرف المركزي يعتبر مصرف الدولة ومصرف الإصدار، ومن أهدافه الحفاظ على الاستقرار النقدي وتشجيع النمو الاقتصادي.

وهكذا، فإن من دوائر المصرف المركزي دائرة تعني بالأخطار المصرفية، وتعتبر هذه الخدمة المقدمة منه للمصارف المرخص لها، ومؤسسات الإقراض المتخصصة، خدمة حيوية يتم بموجبها تبادل المعلومات الإئتمانية الخاصة بالعملاء، والتي من شأنها تمكين الأطراف المعنية من اتخاذ القرارات الرشيدة عند منح الائتمان، بعد أن تعرفت على الحجم الإجمالي، لما تم منحه من تسهيلات للعميل المعني من قبل جميع وحدات الجهاز المصرفي[1].

وهكذا، يعتبر المصرف المركزي، أهم أطراف التعامل في مجال تقديم خدمة الأخطار المصرفية، ويتحمل العبء الأكبر لتحقيقها، ولكنه يستفيد منها بالمقابل في حدود قيامه بواجباته ومنها الرقابة على المصارف حسب قانون إنشائه.

فقد أوجب المشرع الليبي[2] "على كل مصرف أن تكون له إدارة مراجعة داخلية تكون تبعيتها لمجلس إدارة المصرف مباشرةً، ويعين مديرها بقرار من المجلس، بناء على اقتراح من رئيسه، أو أثنين من أعضائه، ويتولى المجلس تحديد اختصاصات هذه الإدارة على أن يكون من بينها مايلي:

1-مراجعة وتدقيق الأعمال اليومية للمصرف.

([1])- د. خالد أمين عبد الله – مرجع سابق – ص 152.

([2])- انظر المادة الحادية والثمانين من القانون رقم (1) لسنة 1373و.ر بشأن المصارف – مدونة التشريعات– العدد 4 – السنة الخامسة– بتاريخ 1373/4/10و.ر – (2005) م - ص 143.

2-إعداد تقرير دوري، ربع سنوي عن أعمالها، ويقدم إلى مجلس إدارة المصرف.

3- التنسيق بين إدارة المصرف ومراجعيه الخارجيين".

كذلك أوجب المشرع الليبي[1] "على مصرف ليبيا المركزي بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة سجلاً لمكاتب المراجعة القادرة على مراجعة وفحص حسابات المصارف، وسجلاً آخر لمكاتب بيوت الخبرة القادرة على تقويم الأصول العقارية وغيرها، مما يقدم للمصارف ضماناً للتمويل والقروض والتسهيلات، التي تمنحها، ويضع مصرف ليبيا المركزي قواعد وشروط وإجراءات القيد في هذين السجلين."

وقد ألزم المشرع الليبي المصارف[2] "بأن تنشئ ضمن تنظيمها الإداري وحدة إدارية تسمى وحدة الامتثال، تتبع مجلس الإدارة مباشرةً وتختص بما يلي:-

أ-متابعة التعليمات الرقابية الصادرة من مصرف ليبيا المركزي، والتأكد من مدى التزام إدارات المصرف وفروعه بها.

ب- متابعة مدى امتثال المصرف والتزامه بالمعايير التي تحكم العمل المصرفي اليومي ومن أهمها:

1- ملاءة رأس المال.

2- الاحتفاظ بالسيولة المقررة قانونـــاً.

3- الاحتفاظ بالاحتياطات الإلزاميـة.

4- معايير الرقابة المصرفيـة الدوليـــة.

([1])- انظر المادة الثانية والثمانين من القانون رقم (1) لسنة 1373و.ر بشأن المصارف– مدونة التشريعات – العدد 4 – السنة الخامسة- بتاريخ 1373/4/10و.ر – (2005) م- ص 143.

([2])- انظر المادة الثالثة والثمانين – بند رابعاً من القانون رقم (1) سنة 1373و.ر، بشأن المصارف – مدونة التشريعات – العدد 4-السنة الخامسة- بتاريخ 1373/4/10و.ر – (2005) م- ص 144.

ج- أي مهام أُخرى يكلفها بها مجلس إدارة المصرف.

د- إعداد تقرير دوري عن أعمالها يقدم إلى مجلس الإدارة. "

وألزم المشرع الليبي بأن:[1] "يضع مجلس إدارة كل مصرف في إطار السياسة الائتمانية التي يقررها مصرف ليبيا المركزي القواعد المنظمة لمنح الائتمان والإجراءات الواجب إتباعها للتأكد من الجدارة الائتمانية، وصحة المعلومات والبيانات المقدمة، ونظام الرقابة على استخدامه في الأغراض والمجالات التي حددت في الموافقة الائتمانية."

وكذلك وضع شروطاً لمن يمنح ائتماناً مصرفياً أن يكون حسن السمعة، وأن يقدم ضماناً مرفقاً بدراسة جدوى، تثبت بأن التدفقات النقدية المتوقعة للنشاط الممنوح من أجله الائتمان، كافية للوفاء بالتزاماته، ويتحدد ذلك بتقرير خبرة يتم إعداده وفقاً لنص المادة (3/83) من القانون رقم (1) لسنة 1373 و.ر بشأن المصارف.

وللمصرف - في الأحوال التي يقدرها مجلس الإدارة - أن يطلب إعادة تقويم الضمانات المقدمة له بشكل دوري، لضمان وفائها بالالتزامات المترتبة على الائتمان الممنوح، وله أن يطلب من الزبون تقديم ضمانات إضافية عينية، أو من أي طبيعة أُخرى يقبلها المصرف، وأجاز المشرع للمصرف أن يحيل إلى شخصٍ آخر أي حقٍ له أو ائتمان منحه إلى زبونه وتأميناته العينية والشخصية، أو أن يقبل أي حوالة حق له وذلك دون حاجة للحصول على موافقة المدين أو الزبون أو الراهن أو الكفيل ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

([1])- انظر المادة التاسعة والسبعين من القانون رقم (1) سنة 1373و.ر، بشأن المصارف – مدونة التشريعات – العدد 4 – السنة الخامسة- بتاريخ 1373/4/10و.ر – (2005) م- ص 142.

وأوجب المشرع[1] "على كل مصرف أن يحتفظ باحتياطي لرأس المال، وعليه قبل توزيع الأرباح أن يُرحل إلى هذا الإحتياطي مبلغاً لا يقل عن 25٪ من صافي الأرباح إلى أن يبلغ الاحتياطي نصف رأس المال المدفوع، ثم يُرحل بعد ذلك مبلغاً يساوي 10٪ من صافي الأرباح إلى أن يبلغ الاحتياطي مثل رأس المال."

وبعد أن تناولنا القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية للمصارف التجارية في الفصل الأول، سننتقل إلى حدود مسؤولية المصارف التجارية عن أعمالها في الفصل الثاني من هذا الباب.



([1])- انظر المادة الثالثة والسبعين من القانون رقم (1) لسنة 1373و.ر، بشأن المصارف – مدونة التشريعات – العدد 4- السنة الخامسة- بتاريخ 1373/4/10و.ر – (2005) م- ص 139.

الفصل الثاني

حدود مسؤولية المصارف التجارية عن أعمالها

تمهيد وتقسيم:

الأصل، أنه يجوز للمصرف أن يتفق مع العميل على تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالإعفاء أو الحد منها، ذلك أن مصدر هذه المسؤولية هو العقد المبرم بين المصرف والعميل، وهذا العقد وليد لإرادة طرفيه، ولذا تستطيع هذه الإرادة أن تعدل من قواعده في حدود القانون والنظام العام والآداب.

أما المسؤولية التقصيرية، فلا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها، سواء بالإعفاء منها أو الحد من آثارها، لأن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام وهدفها، هو تأكيد واحترام القوانين[1].

وعليه يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: قواعد الحد من المسؤوليـــة.

المبحث الثاني: قواعد الإعفاء من المسؤولية.



(1)- عبدالفتاح سليمان – مرجع سابق – ص 75 ومابعدها.

المبحث الأول

قواعد الحد من المسؤولية

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالاتفاق على الحد أو التخفيف من المسؤولية المدنية، الاتفاق الذي بمقتضاه يخفض التعويض عن قدر الضرر الذي يستوجبه، أو تنقص المدة التي يجوز في أثنائها رفع دعوى المسؤولية[1]، بحيث يعين في الحالة الأولى قدراً لا يتجاوزه التعويض الذي يلتزم المسؤول بدفعه، ويحدد في الحالة الثانية مدةً أقل من المدة المحددة في القانون لتقادم هذه الدعوى.

وأن الباعث والهدف الذي يرمي إليه الاتفاق على الحد من المسؤولية، إما بالتخفيف أو التعديل على أن يحدد مقدماً مبلغ التعويض الذي يتعين أداؤه في حالة حدوث الضرر، أو تنظيم آثار المسؤولية عند الإخلال بالالتزام العقدي، ومن الواضح أن تلك الاتفاقات لا تلغي المسؤولية المدنية، وإنما ترمي إلى الحد والتخفيف من أعبائها المالية، وهذا على خلاف الاتفاقات على الإعفاء من المسؤولية المدنية، والتي لا تمس أثر المسؤولية ذاتها.

وتبدو المخاطر الاقتصادية لاتفاقات الحد والتخفيف من المسؤولية أقل خطورة من تلك المترتبة على الشروط المعفية منها، حيث إن الأولى لا تحرم الدائن من كل حقه في التعويض، وإنما تقرر له هذا الحق وإن كان ضئيلاً، على

---

[1]- د. محمود جمال الدين زكي – مقال بعنوان " اتفاقات المسؤولية – مجلة القانون والاقتصاد – سنة 30 – العدد الثالث – 1960م – ص531 وما بعدها.

أنه يتعين ألا تصل الضآلة إلى حد يجعل الاتفاق على الحد أو التخفيف من المسؤولية ستاراً زائفاً لإعفاء حقيقي من المسؤولية[1].

ويرى بعض الفقه[2]، معاملة الاتفاق على الحد أو التخفيف من المسؤولية بمثابة اتفـاق علـى الإعفـاء من حيث الصحة أو عدم المشروعية، تطبيقـاً لنص (المادة 220 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 217 من القانـون المدني المصري)، فيكون محظوراً بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، ومسموحاً به بالنسبة للمسؤوليـة العقدية[3].

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: - الإعفاء القانوني من المسؤوليـــة.

المطلب الثاني: الإعفاء الإتفاقي من المسؤوليـــة.



(1)- د. عبد السلام المزوغي - مرجع سابق – ص 533 وما بعدها.

(2)- د. عبد المنعم فرج الصده – مرجع سابق – ص532 وما بعدها، و د. عبد الرزاق السنهوري – مرجع سابق – ج1 - ص671 وما بعدها

(3)- د. محمد علي البدوي الأزهري – مرجع سابق – ص 280، ود. عبد السلام المزوغي – مرجع سابق – ص 534.

المطلب الأول

الإعفاء القانوني من المسؤولية

تقوم المسؤولية المدنية على أركانٍ ثلاثة، وهي الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بينهما، وهذا ما أكدت عليه أحكام المادة (166) من القانون المدني الليبي، وإن إثبات المسؤولية يكون على عاتق المدعي، وقد يفترض القانون ركن الخطأ والسببية في جانب المسؤول[1]، فإذا قام المدعي بإثبات ركن الخطأ وركن الضرر وعلاقة السببية بينهما وبصورة قطعية، أو كان الافتراض قطعياً، يصبح المدعى عليه عاجزاً عن هدم أحد تلك الأركان للتخلص من المسؤولية، أما إذا قام الإثبات على دلائل ترجيحيه فقط، أو أن الافتراض كان بسيطاً، فإن المدعى عليه يكون أمام فرصة للتخلص من المسؤولية بهدم أحد أركانها[2].

1- بالنسبة لهدم ركن الضرر، فالمسؤولية المدنية ما هي إلا مطالبة بتعويض عن الضرر، وإن أول ما يكلف المدعي بإثباته هو الضرر الذي يشكو منه، والذي

(1)- د. محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسؤولية المدنية - مطبعة جامعة القاهرة - الطبعة الثالثة - 1978 م – ج1 – دروس في التأمين - ص 41 وص170 ومابعدها.

(2)- د. سليمان مرقس – المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية – منشورات معهد البحوث والدراسات العربية –1971 م– ص 173، ود. عبدالمنعم فرج الصده – مرجع سابق – ص 487.

يطالب جبره بالتعويض،لأنه في حال عجزه عن الدعوى، أوفـي طلب الإحالة على التحقيق ليتمكن من إثبـات ركن الخطأ، فإن نفـي ركن الضرر غير وارد[1].

2- وبخصوص هدم ركن الخطأ، فإذا كان قيام ركن الخطأ على أساس مـبدأ الترجيـح، يكون بمقدور المدعى عليه المنازعة في ثبوته، والمنازعة على خلاف النفي يقوم بها المدعى عليه قبل قيام المسؤولية، ليمنع قيامها في جانبه، لذلك لا تعتبر وسيلة من وسائل الإعفاء، أما إذا كان قيام ركن الخطأ بمقتضى قرائن قـانونية بسيطة، هنا يستطيع المدعى عليه أن يتخلص من المسؤولية بنفي الخطأ، ويعتبر ما يقوم به إعفاء من المسؤولية، وذلك لأن القاضي يكون مستنداً إلى نص قانوني بالنسبة لاعتماد ركن الخطأ، فهو ليس بحاجة إلى استماع ما سيقوله المدعي، لأن القانون أعفى المدعي من ذلك، ولكنه ملزم بالاستماع إلى الطرف الآخر في إمكانية نفيـه للمسؤولية، فيعتبر ما يقوم به المدعى عليه إعفاء من المسؤولية وليس منازعة في قيام المسؤولية.

3 - أما بالنسبة لهدم ركن السببية، فإن هذا الركن هو المجال الطبيعي للإعفاء من المسؤولية من الناحية القانونية، وإن عبء إثبات هذا الركن يكون من واجب المدعى عليه الذي يتولى نفيه، وإن واجب المدعي يقتصر فقط على إثبات مجموعة من العناصر الأساسية التي ترجح قيامه، فتقوم القرينة على توفره، لذلك يعتبر هدم هذا الركن القاعدة العامة للإعفاء من المسؤولية.

([1])- د. عبدالرشيد مأمون – مقال بعنوان " علاقة السببية في المسؤولية المدنية " – منشور في مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة – العددان الثالث والرابع – السنة التاسعة والأربعون –197 9 م– ص 57، ود. سليمان مرقس – المرجع السابق – ص 503.

والوسيلة الرئيسية لهدم علاقة السببية، هي إثبات المدعى عليه للسبب الأجنبي، ولكن إثبات السبب الأجنبي لا يثار إلا في حالة تعدد الأسباب المحدثة للضرر، أو تسلسل النتائج الناشئة عن الخطأ، كما أن هناك أسباباً أخرى مباشرة لهدم ركـن السببية، كإثبات أن السببية غير منتجـة في إحداث الضـرر، أو أن الضـرر غير مبـاشر بالنسبة للخـطأ، ومن ناحية ثالثـة فإن الكيفية التي يتم بها نفي علاقـة السببية، تختلف باختلاف نوع المسؤولية إن كانت ثابتة أو مفترضة.

وتعتبر علاقة السببية ركناً أساسياً في المسؤولية[1]، فيجب على المضرور إثبات هذه العلاقة إلى جانب ركني الخطأ والضرر، حتى تقوم المسؤولية في جانب المسؤول، فإذا قامت هذه الأركان، فإن المسؤولية تقوم، ويتعذر على المدعى عليه التخلص منها بعد ثبوت أركانها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

والغالب بالنسبة لرابطة السببية أن يكون ثبوتها لا عن طريق اليقين، بل على سبيل الترجيح، إذ يكفي من المضرور إثبات العناصر الأساسية للاتصال الطبيعي بين الخطأ والضرر، فتنشأ قرينة بقيام علاقة السببية وقرينة أخرى بأن هذه السببية منتجة في إحداث الضرر، وهذا بالنسبة للمسؤولية واجبة الإثبات.

أما بالنسبة للمسؤولية التي يفترض فيها الخطأ، فإن افتراض الخطأ يصاحبه افتراض لعلاقة السببية إذ لا قيمة لافتراض الخطأ دون افتراض السببية، ويفترض أيضاً أن السببية منتجة في إحداث الضرر، وتبدو أهمية علاقة

---

[1]- د. عبدالرشيد مأمون – مرجع سابق – ص 59.

السببية حيث يحاول المدعى عليه من خلالها نفي المسؤولية عن كاهله، ولا يمكنه ذلك إلا إذا تداخلت عوامل وظروف أخرى ساهمت مع خطئه في إحداث الضرر.

ولكن المشكلة التي قد تعترضه، هي إلى أي سبب من الأسباب يمكن أن يعزى الضرر؟ هل يسند إلى كل الأخطاء والعوامل التي أسهمت في وقوعه، أو يختار من بينها ما يعتبر أقواها أثراً ليعتبر وحده السبب في الضرر؟.

وتعدد الأسباب يعقبه تعاقب الأضرار، وإذا تعددت الأسباب المحدثة للضرر فيجب تحديد ما يعتبر فيها مولداً للضرر.

ومعيار تحديد هذه الأسباب يتم وفق اتجاهين:

1ـ نظرية تكافؤ الأسباب[1]:

يؤكد هذا الاتجاه أن كل سبب له دور في إحداث الضرر، يعتبر سبباً لتحققه، وإن تكافؤ الأسباب لا يتحقق إلا إذا كان كل منها مستقلاً عن الآخر، أي لا يوجد من بينها ما يعتبر نتيجة حتمية لغيره، أما إذا كان أحد العوامل التي تتابعت عند إحداث الضرر ليس إلا نتيجة حتمية لعامل سابق، فلا يعتبر العامل اللاحق السبب الحقيقي في حدوث هذا الضرر، ويعتبر ذلك

([1])- د.جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – دار النهضة العربية - القاهرة – 1975م - الجزء الأول – مصادر الإلتزام– ص 466، ود. محمد علي البدوي الأزهري – مرجع سابق- ص 349، ود. عبدالرشيد مأمون - مرجع سابق – ص 11، ود. علي سيد حسن – مقال بعنوان " فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق" – مجلة القانون والاقتصاد – العددان الثالث والرابع – السنة الثانية والخمسون – 1982 م- ص501، ود.رؤوف عبيد – السببية الجنائية بين الفقه والقضاء – دار الفكر العربي – القاهرة – الطبعة الرابعة - 1984 م– ص 26 وما بعدها، ود. محمود نجيب حسني – علاقة السببية في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – القاهرة – 1983 م– ص 89 وما بعدها.

تعديلاً لنظرية تعادل الأسباب مستوحياً من نظرية السبب المباشر[1]، وعليه فإن نظرية الأسباب المتكافئة لا تجيز تخفيف المسؤولية بسبب تعدد الأسباب، إلا إذا كان خطأ المجني عليه هو أحد هذه الأسباب[2].

2ـ نظرية السبب المنتج:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن يقتصر السبب المنتج على الأسباب التي من شأنها أن تحدث الضرر وفقاً للمألوف، وبحسب المجرى العادي للأمور[3]، ويبدو أن القانون الليبي يأخذ بنظرية السبب المنتج[4] المادة (224 / 1) مدني[5].

وهذا الرأي هو الـذي تبنته المحكمة العليا عند تعرضها لمشكلة تعدد الأسباب، فقد جاء في حكمٍ لها هو[6]:

((من المقرر أنه إذا تعددت الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر، فإنه يتعين استعراض الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر، والتمييز بين السبب العارض، وهو السبب غير المألوف الذي لا يحدث في العادة مثل هذا الضرر،

([1])- د. سليمان مرقس – الوافي – ج2- في المسؤولية المدنية - مرجع سابق – ص 464.

([2])- د. عبدالحي حجازي– مرجع سابق – ص 485-486.

([3])- د. جميل الشرقاوي – مرجع سابق – ص 466.

([4])- د. محمد علي البدوي الأزهري – مرجع سابق – ص 349-350، والمحامي خليل أحمد الأرباح – المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون– دار رباح للنشر والتوزيع – مصراته - ط 1 – 1995 م- ص 260.

([5])- انظر المادة (224 /1) مدني ليبي " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ".

([6])- انظر نقض مدني - جلسة 1980/5/22م - مجلة المحكمة العليا – سنة26 – عدد1- 2 - 1990 م– ص 143.

والسبب المنتج وهو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، والوقوف عنده، واعتباره هو وحده السبب في إحداث الضرر)).

والسببية بهذا المعنى، هي السببية القانونية التي يقف عندها القانون من الأسباب الطبيعية المتعددة[1].

ويُعفى المدعى عليه من المسؤولية عن طريق النفي المباشر لعلاقة السببية، بإثبات أن هذا الخطأ لم يكن من شأنه أن يؤدي إلى إحداث ذلك الضرر وفقاً للمجرى العادي والطبيعي للأمور، أي أن يثبت أن مساهمة خطئه كانت مساهمة ثانوية.

وقد أوضحت المادة (218) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (215) مدني مصري على أن المبدأ العام للإعفاء من المسؤولية العقدية، هو إثبات السبب الأجنبي، حيث نصت بأنه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي، لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."كما تنص المادة (168) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (165) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو

([1])- د. عبدالرزاق السنهوري - مرجع سابق – المجلد الثاني - ص1264، ود. عبدالرشيد مأمون– مرجع سابق – ص 38، ود. سليمان مرقس – مرجع سابق – ص 465، ود. عاطف النقيب –النظرية العامة للمسؤولية عن الأشياء - منشورات عويدات – بيروت - الطبعة الأولى– 1980م - ص 204.

خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك."

فنطاق عمل السبب الأجنبي، هو ركن السببية، وليس له تأثير في نفي الخطأ إلا في الحدود التي بينها في إطار المسؤولية العقدية، وخصوصاً في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة، وليس صحيحاً ما يقول به بعض الشراح[1] إن إثبات السبب الأجنبي ليس إلا طريقة متشددة من المشرع في نفي الخطأ، إذ يرون أنه مادام أساس المسؤولية هو الخطـأ، فالسبب الأجنبي هو ما لا يعود إلى خطأ المدين.

والمسؤولية المدنية قد تكون مسؤولية واجبة الإثبات أو مسؤولية مفترضة، وهي كالآتي:

أ-المسؤولية الواجبة الإثبات:

هي المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي في المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، التي يكون محلها التزاماً ببذل عناية، ففي الحالتين يتطلب القانون لتوفر المسؤولية في جانب المسؤول قيام المدعي بإثبات أركانها من خطأ وضرر وعلاقة السببية، ولما كانت المسؤولية لا تقوم في هذه الحالة إلا بثبوت كافة أركانها، ومنطق الأمور أن يصبح من المتعذر على المدعى عليه التخلص منها[2]. إلا أن الجاري عليه العمل، فقهاً وقضاءً، هو إتاحة المجال أمام المدعى

([1])- د. عزالدين الدناصوري_ وعبدالحميد الشواربي – المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء – شركة الجلال للطباعة الإسكندرية – الطبعة السابعة – 2002م- ص 189 وما بعدها.

([2])- د. سليمان مرقس – المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية – مرجع سابق – ص386، ود. إبراهيم الدسوقي أبوالليل – الإعفاء من المسؤولية المدنية في حوادث السيارات ودراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي– رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – 1975م- ص 229-230، ود. سليمان مرقس - المرجع السابق - ص 174.

عليه للإعفاء من المسؤولية عن طريق هدم ركن السببية، مفسرين ذلك بأن قواعد إثبات السببية تختلف عن إثبات ركن الخطأ وركن الضرر، فلا يتطلب الإثبات القطعي لوجودها، لأن تحقيق ذلك من الأمور الصعبة، خاصة عند تعدد العوامل المتداخلة في إحداث الضرر.

ب ـ المسؤولية المفترضة:

"وهي التي يفترّض فيها ركنا السببية والخطأ، دون حاجة إلى إثبات من قبل المضرور لها، إذ يكفي أن يقوم بإثبات أن ضرراً لحقه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه(في أحوال المسؤولية العقدية)، أو من الشيء الواقع في حراسته، أو الغير الخاضع لرقابته، أو يعمل تحت إدارته (في أحوال المسؤولية التقصيرية).

وإذا كانت فائدة السبب الأجنبي كوسيلة هدم لعلاقة السببية في أحوال المسؤولية الواجبة الإثبات مقصورة على الحالات التي يعجز فيها المدعي عن إثبات السببية في جانب المسؤول على سبيل الجزم واليقين، فإن فائدته في هدم هذه العلاقة تبدو أكثر وضوحاً في أحوال المسؤولية المفترضة، ففي هذه الحالة يكون ركن الخطأ في الغالب مفترضاً افتراضاً قاطعاً، إذ يُقيِمُه القانون على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، أما ركن السببية، فيفترضها القانون في جانب المسؤول، بموجب قرائن بسيطة يجوز للمسؤول إثبات عكس هذا الافتراض بإثبات السبب الأجنبي، فتنهدم بذلك علاقـة السببية[1]".

([1])- د.إسماعيل محمد علي المحاقري –الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني مقارناً بالقانون المصري والشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة-1996م– ص 185 ،ود. محمد علي البدوي الأزهري – مرجع سابق – ص 352.

بناءً على ما تقدم، فإن المصرف يعفى من المسؤولية، وهذا ما يدعو للتساؤل عن كيفية تعويض العملاء عن الأضرار التي ألمت بهم في هذه الحالة ؟.

هنا تدخل المشرع الليبي لحماية أموال العملاء بإنشاء صندوق ضمان أموال المودعين، ليغطي جزء من الودائع عند عجز المصرف عن ردها في حالة إفلاسه أو إعساره.

وأكدت المادة (91) من القانون رقم (1) لسنة 1373 و.ر، بشأن المصارف[1]، على ما يلي:-

"أولاً: ينشأ صندوق يسمى (صندوق ضمان أموال المودعين) ويتولى عمليات التأمين على الودائع بالمصارف العاملة بالجماهيرية العظمى، وتكون له شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، ويضم في عضويته جميع المصارف العاملة التي تقبل الودائع ويخضع لإشراف مصرف ليبيا المركزي ويكون مقره مدينة طرابلس.

ثانياً: ويجب أن يتضمن نظامه الأساسي – على الأخص- ما يلي:-

1- أغراض الصندوق ووسائل تحقيقها، وتنظيم العلاقة بينه وبين المصارف الأعضاء به.

2- الموارد المالية للصندوق، بما فيها اشتراك العضوية، والاشتراكات السنوية للمصارف الأعضاء وقواعد وأوجه الصرف منها.

3- نظام العمل في الصندوق وتشكيل مجلس الإدارة واختصاصاته.

([1])- انظر مدونة التشريعات – العدد 4 – السنة الخامسة – بتاريخ 1373/4/10و.ر-(2005) م – ص 147 -148.

4- نطاق ضمان الودائع وتحديد الحد الأقصى للضمان.

5- نظام مُراجعة حسابات الصندوق.

رابعاً: لمحافظ مصرف ليبيا المركزي بناء على اقتراح مجلس إدارة الصندوق اتخاذ أي من الإجراءات الآتية، في حالة مخالفة أحد المصارف الأعضاء في الصندوق أحكام النظام الأساسي أو القرارات الصادرة تنفيذاً له: -

أ-توجيه إنذار للمصرف المخالف.

ب- فرض غرامة مالية لا تجاوز 5٪ من قيمة الاشتراك السنوي المُستحق على المصرف، خلال السنة التي تقع فيها المُخالفة، ويُزاد الحد الأقصى لهذه الغرامة إلى 10٪ إذا عاد المصرف إلى ارتكاب مُخالفة أخرى خلال سنتين من تاريخ المُخالفة السابقة، وتُضاف مبالغ الغرامات المفروضة تطبيقاً لأحكام هذه المادة إلى موارد الصندوق".

ويلاحظ من خلال ما ورد بنص المادة (91) المشار إليها أعلاه، أن ذلك يعني إعمال الرقابة لمصرف ليبيا المركزي على المصارف العاملة لتحقيق أغراضه والتي منها: -

- تنظيم السياسة النقدية والإشراف على عمليات تحويل العملة داخل الجماهيرية وخارجها.

- تنظيم السياسة الائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها في ظل السياسة العامة للدولة.

- تحقيق أهداف السياسة الاقتصادية في استقرار المستوى العام للأسعار، وسلامة النظام المصرفي.

فمصرف ليبيا المركزي، وكذلك المصارف المركزية في الدول الأخرى تلعب دوراً مهماً في حماية أموال العملاء المودعين، من خلال أعمال الرقابة التى تمارسها على المصارف العاملة، وتحاول مساعدتها في حل المشاكل المالية التى تتعرض لها، وذلك من خلال آلية قانونية يمكن من خلالها ضمان الودائع المصرفية[1].

ففكرة إنشاء صندوق ضمان أموال المودعين بموجب القانون رقم (1) لسنة 1373 و.ر بشأن المصارف في الجماهيرية العظمى، سيدخل الثقة أكثر لدى المودعين، ليكونوا مطمئنين على ودائعهم، لأنه بمثابة تأمين على أموالهم، ويتم تعويض العميل من صندوق ضمان أموال المودعين في حالتين:-

الحالة الأولى: حيث يتدخل مصرف ليبيا المركزي قبل ثبوت المسؤولية، ليعيد التوازن المالي للمصرف في حال عجزه عن الوفاء بالتزامه العقدي برد الوديعة.

الحالة الثانية: بعد أن تحكم المحكمة للعميل بتعويضه عن الأضرار التي ألمت، به فيتم الدفع من هذا الصندوق.

بالإضافة إلى وجود سلطة رقابية حازمة من مصرف ليبيا المركزي وتوقيع الغرامات على المصارف في حال مخالفتها للنظام الأساسي أو القرارات الصادرة تنفيذاً له، وهذا فيما يخص القانون الليبي.

أما بخصوص القانون المصري، فقد تم استحداث فكرة إنشاء صندوق لتأمين الودائع المصرفية منذ سنة 1992 م، وقد تعرضت هذه الفكرة للنقد،

---

(1)- انظر مدونة التشريعات – العدد 4 – السنة الخامسة- بتاريخ 1373/4/10و.ر- (2005) م – ص 145.

حيث يرى الدكتور جديع فهد الرشيدي[1] أن هذا الصندوق حبر على ورق، أريد منه الامتصاص القانوني لغضب وسخط الناس، بعد أزمة بنك الاعتماد المصري أكثر من كونه تنظيماً قانونياً واقتصادياً للودائع المصرفية.

ويضيف بأن فكرة الصندوق ليست مجديه، وإن الأفضل منها هو تكثيف وتقوية الرقابة على المصارف من قبل المصرف المركزي، وإعطائه سلطة تشديد الغرامات المالية والإدارية بالإضافة إلى تشديد العقوبات الجنائية، وهذا كله يعتبر كوسيلة ردع عام، وكذلك تصحيح فكرة الائتمان المالي وعمل المصارف، وذلك بنبذها نظرية أو فكرة أكل الربا أخذاً وعطاءً، والاستعاضة عنها بالوسائل والعقود الشرعية الواردة في الشريعة الإسلامية، والقائمة على فكرة المشاركة والمضاربة.

ولما كانت القاعدة الشرعية تنص على أن (من له الغنم عليه بالغرم)، فإن الدولة عليها واجب التدخل لمساعدة هذه المصارف، وإن ذلك أفضل من فكرة صندوق التأمين على الودائع المصرفية وغيرها.

ويرى الدكتور رضا السيد عبد الحميد[2] " استكمالاً للفائدة المرجوة من وراء إنشاء صندوق التأمين على الودائع، فإنه يجب أن يكون الانضمام لعضويته إجبارياً بالنسبة لكل البنوك التى تباشر نشاطها في مصر، ومسجلة

([1])- د. جديع فهد الرشيدي- الودائع المصرفية في القانون المصري والمقارن – دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه- جامعة عين شمس - 2002 م- ص 570 - 571.

([2])- د. رضا السيد عبدالحميد – النظام المصرفي وعمليات البنوك وفقاً لقانون البنوك رقم (37) لسنة 1992 م، وقانون التجارة رقم (17) لسنة 1999م- دار أبو المجد للطباعة بالهرم - الطبعة الأولى– سنة 2000 م– ص 153.

لدى البنك المركزي، ولم توضـح المادة (31/مكرر من القانون رقم (37) لسنة 1992م) هذه المسألة وتركتها للنظام الأساسي للصندوق، وجدير بالذكر أن النظام الأساسي للصنـدوق لم يصـدر بعد، الأمر الذي تنعدم معه أهمية هذا الصندوق ".

كما يرى الدكتور عبد الرحمن السيد قزمان[1] "أن إنشاء صندوق التأمين على الودائع لدى البنوك العاملة في مصر، والمسجلة بالبنك المركزي المصري، ليتوج وسائل بث الثقة في الجهاز المصرفي، وليشجع المودعين على التعامل مع البنوك العاملة في مصر دون خوف من خطر ضياع أموالهم إذا ما تعثر أحد البنوك، وإن كانت هذه خطوة أولى ينبغي متابعتها بخطوات أخرى في سبيل دعم هذه الثقة."

وبعد تناولنا للإعفاء القانوني من المسؤولية في المطلب الأول، سننتقل للإعفاء الإتفاقي من المسؤولية في المطلب الثاني من هذا المبحث.



([1])- د. عبدالرحمن السيد قزمان – عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد - دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الثانية –2000 م – ص 90

المطلب الثاني

الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية

القاعدة أنه يجوز الإعفاء، أو التخفيف في المسؤولية العقدية، ولا يجوز ذلك في المسؤولية التقصيرية، كما سبق الإشارة إليه[1].

فقد يتفق العاقدان على تنظيم آثار المسؤولية التي تنشأ نتيجة الإخلال بالالتزام العقدي بالمخالفة لما نظمه القانون، ويكون هذا الاتفاق إما بدفع المسؤولية عن المدين، فيمتنع ترتب آثارها في ذمته رغم توافر جميع عناصرها، ولا يلتزم من تم بالتعويض من قبل الدائن، وإما بتخفيفها مع بقائها قائمة على عاتق المدين، فيتضاءل أثرها من قبله، ولا يلتزم بالتالي إلا بدفع تعويض جزئي، وإما بتقدير أثرها تقديراً جزافاً بمبلغ معين، فيترتب على تحديدها تشديداً للمسؤولية إذا أصاب الدائن ضرر أقل منه، أو تخفيفها إذا أصابه ضرر أكبر منه، ويلحق بهذا الاتفاق في صوره الثلاث الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة[2].

وقد رأى بعض الفقه أن الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي بمثابة تأمين، يكون فيه الدائن مُستأمناً والمدين مُؤمناً، وإن

([1])- انظر ص 80 من هذا البحث

([2])- د. محمود جمال الدين زكي – مقال بعنوان " اتفاقات المسؤولية " – مرجع سابق – ص21 ومابعدها.

لم يكن له هذا الوصف في فن التأمين[1]، وحيث أن هذا الاتفاق يشكل استثناءً، فيجب أن يكون قاطعاً في الدلالة على معناه، ويتعين عدم التوسع في تفسيره.

ويبدو أن اتفاق دفع المسؤولية العقدية له وضع مخالف لطبيعة الأشياء، لأن فكرة الإلتزام المدني تقوم على أحكام تنفيذه جبراً على المدين.

وهذا ما أكدته المادة (1/202) من القانون المدني الليبي والتي جاء فيها:-

"ينفذ الإلتزام جبراً على المدين".

وكذلك المادة (206) من القانون المدني الليبي والتي تنص على مايلي: -

1-" يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين (222) و(223) على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً. "

ويعد هذا في فقه القانون الخاص تنفيذاً بمقابل، في حين أن ذلك الاتفاق يسقط حق الدائن في التعويض عن الإخلال بالالتزام، أو في التنفيذ بمقابل، ويجيز للمدين أن يتخلص من المسؤولية التى تنشأ عن هذا الإخلال، ويصبح هذا الأخير ملتزماً بأداء أو بعمل أو بامتناع، ولكنه في ذات الوقت غير مسؤول عن عدم الوفاء بالتزامه، فلا يدفع تعويضاً يقابل الأداء أو العمل أو الامتناع الذي استحال عليه تنفيذه بتقصير منه.

([1])- د. عبد الرزاق السنهوري – مرجع سابق– المجلد السابع – الجزء الثاني - ص212، ود. محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسؤولية المدنية – الجزء الأول- مرجع سابق – ص 22.

ويرى البعض لأول وهله[1] أن فكرة الإلتزام المدني تتنافى مع هذا الوضع الوسط بين قيام الإلتزام وبراءة الذمة، فإما أن يكون الشخص ملتزماً فيمكن جبره على الوفاء، وإما أن يكون غير ملتزم فلا تعلق بذمته مسؤولية ما، ولكن اتفاقات دفع المسؤولية تقوّم هذا الوضع الوسط الذي يكون فيه الشخص ملتزماً، ولا يكون في الوقت ذاته مسؤولاً أمام الدائن عن عدم الوفاء بالتزامه، ولا يتسنى من ثم لهذا الأخير أن يطالبه بتعويض عن الإخلال به، مع ما يشوب هذا الإتفاق من مضار اجتماعية ليس على الدائن وحده بل تشمل مصالح الجميع.

لأن هذا الإتفاق يشجع على التراخي في تنفيذ الإلتزام العقدي على نحو يؤدي إلى الإضرار بالأموال، والمساس بسلامة الأشخاص، ويزعزع الثقة في الروابط العقدية.

غير أنه لا يخلو من الفوائد خاصة في الوقت الحاضر، حيث اتسع نطاق المسؤولية على وجه يهدد نشاط الأفراد ويعرقل روح الإقدام عندهم، فيمكنهم بهذا الاتفاق تمهيد الطريق أمام المشروعات الجزئية التي تعود بالنفع على الجماعة، ويقوم في جانب الاتفاق مبدأ سلطان الإرادة، وإن الأفراد أدرى بحقيقة مصالحهم وما يفيدهم، فيرى الدائن أن في مصلحته قبول بند بدفع المسؤولية للمدين، إذا كان ما يحصل عليه في مقابل الرضاء يفوق في نظره الضرر الذي يحتمل أن ينجم عنه.

([1])- د. محمود جمال الدين زكي – مقال بعنوان " اتفاقات المسؤولية" – مرجع سابق – ص 11.

وقد بيّن الشارع الليبي في المادة (2/220) من القانون المدني حيث جاء فيها:-

"وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيـذ التزامه."

ويكون الاتفاق صحيحاً عن أخطاء المساعدين والمعاونين أياً كان جسامته ولو وقع منهم غش في تنفيذ الإلتزام، ويصبح للتفرقة في هذا الوضع الجديد بين نائبي الأشخاص الاعتبارية وعمالها أهمية كبرى، فيكون الاتفاق على إعفائها من المسؤولية المترتبة على أخطاء عمالها صحيحاً، أياً كان جسامة هذه الأخطاء حين تقتصر صحة الاتفاق على إعفائها من المسؤولية عن أخطاء نائبيها على اليسير منها، لأن أخطاء هؤلاء هي أخطاء الأشخاص الإعتبارية نفسها أو أخطاء المدين.

فلا يجوز الإتفاق على الإعفاء من نتيجة غشهم أو خطئهم الجسيم، ويعتبر الإتفاق استثناء على المبادئ العامة في المسؤولية العقدية، ويتميز بذلك بصفة استثنائية بحته، تؤدي إلى التضييق في تفسيره، وتوجب أن تكون عبارة البند واضحة الدلالة على دفع المسؤولية للمدين عن أخطائـه، ويسلـم الفقـه بهذه القاعدة، كما أن لها في القضاء تطبيقات كثيرة[1].

والهدف من تنظيم الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي الـــوارد في المادة (220 /2 من القانون المدني الليبي) هو تقنين للقواعد المستقرة

([1])- د.محمود جمال الدين زكي – المرجع السابق – ص 35.

في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، وإن الشارع الليبي قد قطع كل شك يمكن أن يثور حول جواز دفع المسؤولية العقدية عن الخطأ اليسير، وعلى وجه الخصوص حول تسوية الخطأ الجسيم بالغش.

أما تنظيم الإعفاء من المسؤولية عن خطأ المساعدين، فقد استحدث المشرع الليبي في المادة (2/220) قواعد تخالف تلك التي استخلصها الفقه الفرنسي من المبادئ العامة في المسؤولية العقدية، وتؤدي تلك المبادئ إلى التسوية التامة في مواجهة الدائن بين خطأ المدين وخطأ مساعديه، بحيث يكون الخطأ الذي يرتكبه المساعدون بالوصف الذي يثبت له عمدياً أو جسيماً أو يسيراً، صادراً عن المدين، تأسيساً على أن نشاط المساعدين يعتبر نشاطاً للمدين الذي يستخدمهم.

ويرى البعض[1] استخلاص المبدأ في مسؤولية المدين عن أخطاء مساعديه في نصوص التقنين، أحدها (المادة 2/217 مدني مصري، وتقابلها المادة 2/220 مدني ليبي)، والتي سبق الإشارة إليهما[2]، وتقرر ضمناً في رأيهم مبدأ عام فحواه أن المدين مسؤول عن خطأ هؤلاء الأشخاص مسؤولية عقدية، لأنه مادام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص، فيستطيع أن ينفي هذه المسؤولية.

([1])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق– ص207، ود. أحمد حشمت أبوستيت – مرجع سابق– ص 465 وما بعدها ، ود. عبدالمنعم فرج الصده - مرجع سابق– ص 395.

([2])- انظر ص 95 من هذا البحث.

وعلى ذلك تكون (المادة 2/220 مدني ليبي، وتقابلها المادة 2/217 مدني مصري) ،لا تتفق مع المبادئ العامة في المسؤولية العقدية، فضلاً عن خطورتها البالغة على مصالح الأفراد في الوقت الذي يتجه فيه الإنتاج إلى التركيز، ويكثر من ثم تعاملهم مع الشركات العامة والخاصة (المصارف)، ويقفون بمقتضى هذا البند مكتوفي الأيدي إزاء الغش أو الخطأ الجسيم الذي ينسب إلى مستخدميها وعمالها في تنفيذ عقودهم معها، بل وكذلك على مصالح الجميع بما يترتب عليها من تراخي الشركات والمصارف في الرقابة على أولئك المستخدمين والعمال.

وتقضي القواعد العامة بأنه إذا لم ينفذ الإلتزام العقدي على الوجه المتفق عليه بقيام مسؤولية المدين[1]، فيلتزم بتعويض الضرر الذي ينجم عن الإخلال به، إلا إذا قام الدليل على أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي عنه، ويقع على الدائن - طبقاً للمبادئ العامة- إثبات علاقة السببية بين عدم تنفيذ الإلتزام أو الخطأ العقدي والضرر الذي لحقه.

أما علاقة السببية بين عدم تنفيذ الإلتزام وسلوك المدين فهي مفترضه ولا يكلف الدائن بإثباتها، بل يجب على المدين - ليتخلص من المسؤولية - أن يقيم الدليل على أن عدم تنفيذ الإلتزام يرجع إلى سبب أجنبي عنه، وينفي بهذا الإثبات علاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه، وقد أكدت على ذلك (المادة 218 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 215 من القانون المدني المصري)، السالف الإشارة إليها[2].

---

(1)- د. محمود جمال الدين زكي – مرجع سابق – ص 66.

(2)- انظر ص 87 من هذا البحث.

ويشكل ذلك قرينة قانونية بسيطة بقيام علاقة السببية، وهى قرينة المسؤولية، وإن هذه القرينة تحصر في دائرة الالتزامات بتحقيق نتيجة، نظراً لأن الدائن في الالتزامات ببذل عناية ليس في الحقيقة في حاجة إليها، لأن علاقة السببية بين عدم التنفيذ ونشاط المدين تثبت بمجرد إثبات عدم تنفيذ الإلتزام بقصور المدين عن بذل العناية الواجبة عليه.

إلا أن بعض الفقـه يذهب إلى افتراض علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق الدائن[1] استناداً إلى(المادة 215 مدني مصري، وتقابلها المادة 218 مدني ليبي)، التي لا تتعلق في حقيقة الأمر إلا بركن الخطأ، وتفترض أن استحالة تنفيذ الإلتزام يرجع إلى فعل المدين[2]، ولا شأن لها على الإطلاق بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي يظل إثباتها خاضعاً للقواعد العامة.

وإن الأثر القانوني للاتفاق بدفع المسؤولية، يؤدي إلى نقل عبء الإثبات وإلقائه على عاتق الدائن، بحيث لا تقوم مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ، ولا يلتزم بالتعويض إلا إذا أثبـت الدائن أن عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ ولو كان يسيراً في جانب المدين أو في جانب مساعديه، وإذا نجح الدائن في هذا الإثبات، زال أثر الإتفاق بالإعفاء، وقامت مسؤولية المدين كاملة، والتزم وفقاً للقواعد العامة بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه[3].

([1])- د. إسماعيل غانم – مرجع سابق – ص 68.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – المجلد الأول - ص 872 وما بعدها، ود. أحمد حشمت أبوستيت – مرجع سابق– ص 335، و د. عبدالمنعم فرج الصده - مرجع سابق – ص 406.

([3])- د. محمود جمال الدين زكي – مرجع سابق – ص67.

واستناداً إلى أحكام (المادة 220 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 217 من القانون المدني المصري)، المشار إليه سلفاً[1].

فإنه يجوز للمصرف أن يشترط إعفاءه من المسؤولية[2]، ولا يغطي الشرط خطأه الجسيم ولا العمد. ويمكن أن يغطي كل أخطاء التابعين. ويلزم لنفاذ الشرط أن يثبت المصرف قبول العميل إياه عند إبرام العقد أو بعده قبولاً واضحاً، ويخفف الشرط من التزام المصرف فيجعله التزاماً بوسيلة. ولذلك يبرأ إذا أثبت بذله كل ما بوسعه لمنع الضرر.

ويسأل إذا أثبت العميل خطأ عليه، لأن التزامه بالحفظ جوهري، لا تتصور أن تتخلص منه كلية دون هدم العقد ذاته، لأن التزامات المصرف التبعية لا تقتصر على مجرد الحفظ مادياً، بل إن عليه فوق ذلك القيام بعمليات قانونية ومادية معينة، تهدف إلى تحقيق هذا الغرض، وهو الحفظ، وإلا لما تحققت الفائدة من العقد.

فكثيراً ما يشترط المصرف عند الإتفاق أو عند تقديم المعلومات، أنه غير مسؤول عن صدق المعلومات، ولا يسأل عن عدم صحتها الراجع إلى أسباب محددة، ويخضع هذا الشرط في صحته وفي أثره للقواعد العامة، فلا يُرتب أثره إلا متى ثبت أن العميل كان قد قبله، ومتى كان المصرف غير عالم بالكذب في المعلومات التي يقدمها.

([1])- انظر ص95 من هذا البحث.

([2])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق - ص 628.

ويعفى المصرف من المسؤولية[1] متى أثبت نسبة سبب الضرر إلى احترامه شروط العقد الصريحة أو الضمنية، أو إلى أن سلوكه متفق مع العادة المصرفية الصحيحة والنافذة على العميل، أو إلى سبب أجنبي عنه، أو إلى شرط صحيح نافذ يعفيه من المسؤولية عن الضرر المطلوب تعويضه.

ولا يقبل من المصرف أن يتمسك بعادات المصارف والبورصات، للتخلص من المسؤولية إذا لم يقدم الدليل على وجود هذه العادات، أو كانت هذه العادات لا يمكن احترامها بسبب أنها توقع الجمهور في الغلط.

وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية[2] لحكم التحفظ الصادر عن مصرف، بصدد معلومات أعطاها وهو يعلم كذبها، وقررت أن: ((اشتراط إعفائه من المسؤولية عنها، أو عدم ضمان نتائج الإعتماد عليها شرط لا أثر له))، وإن هذا الحكم كانت فيه المسؤولية تقصيرية، ولكن المبدأ ينطبق على حالة المسؤولية التعاقدية، ذلك أن شروط الإعفاء من المسؤولية، يتعطل في حالة الغش الصادر من المدين، وهذه حالة المصرف الذي يعطي معلومات يعلم كذبها، ويعلم أن الغير مطمئن إليها.

ومن الواضح أن الأصل، هو حسن النية، فمن يدعي خلاف ذلك ضد المصرف، فعليه أن يقيم الدليل، أي يثبت أن المصرف كان يعلم بكذب البيان الذي يعطيه، وهذا العلم يكفي بذاته ليكّون عنصر الخطأ دون حاجة إلى

([1])- د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك - مرجع سابق -2000 م - ص 1128.

([2])- انظر حكم محكمة النقض الفرنسية – نقض عرائض -21 / يونية / 1937 م (دالوز دوري) 1938 م - مشار إليه في المرجع السابق للدكتور علي جمال الدين عوض– ص 1078.

إثبات أن المصرف كان يريد بهذا الكذب غاية معينة، كالإضرار بطالب المعلومات أو خدمة الشخص موضوع الاستعلام.

فلا يرتب الشرط أثره إلا متى أثبت المصرف قبول العميل به، ويجب النظر في نطاق الشرط، فالشرط الذي يعفي من أخطاء التابعين لا يمتد إلى الأخطاء الواقعة من المصرف شخصياً أو من ممثليه المعبرين عن إرادته، ولا يصح الشرط متى اسقط عن المصرف التزاماً جوهرياً في العقد، كأن أعفاه في عقد وديعة الأوراق المالية، أو عقد تأجير خزانة من واجب الحفظ.

كما لا يصح الإعفاءات إذا كان يفرغ العقد من مضمونه[1]، لأن الإعفاء استثناء من الأصل، فلا يجب التوسع فيه، كما أن العقد قد يكون عقد إذعان تحكمه النصوص الخاصة بالتفسير وبالشروط المرهقة في عقود الإذعان، ولا يصح الإعفاء المطلق إلى الكافة من المسؤولية التقصيرية.

فالمصرف يُسأل عن حسن تنفيذ المطلوب منه، ويتشدد القضاء في محاسبته عن كل إهمال يقع منه، بوصفه محترفاً متخصصاً فيما يعهد به إليه، فيُسأل عن تعويض الضرر المترتب على تأخره في اتخاذ الإجراء المناسب، وعن تركه هذا الإجراء كله، كما يطلب إليه أن يقوم بكل ما يقضي به حسن النية على شخص محترف حريص ومأجور.

وتتحدد الواجبات التي على المصرف أداؤها، وبالتالي مسؤوليته عن الضرر الناشئ عن تنفيذ الوكالة بما يقضي به اتفاق الطرفين والعادة المصرفية، فليس للعميل أن يحاسب المصرف عن عمل لم تجر العادة المصرفية على قيام المصرف به، أو لم يكن اتفق على إلزامه به، أو جرت هذه العادة على التسامح فيه.

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 1129.

وكذلك يجب احترام شروط الإعفاء التى يدرجها الطرفان في الإتفاق، أو التي يدرجها المصرف في لائحته بشرط أن يثبت قبول العميل إياها ولو قبولاً ضمنياً.

ومن أحكام القضاء الفرنسي[1] إن شرط الإعفاء من المسؤولية لا يرتب أثره إلا إذا كان من الظروف ما يبرر خطأ المصرف، فإذا اشترط مثلاً إعفاء المصرف من عدم تقديم الصك للوفاء في الموعد القانوني أو من عدم تحرير (البروتستو)، كان للعميل مع ذلك التخلص من هذا الشرط، بإثبات أن الصك أعطى للمصرف في ظروف عادية، وقبل حلول أجله بمدة تكفي لتقديمه في الموعد، ولم يكن في الظروف، ما يبرر تراخي المصرف عن تقديمه في أجله، أو في الحالات الثابتة إن عدم تحرير (البروتستو) لا تبرره الظروف، ففي هذه الحالات لا يكون ثمة معين لإعفاء المصرف من مسؤولية خطئه، وهو محترف مأجور، يجب أن تأخذ تصرفاته مأخذ الجد، وإلا كان تعهده عبثاً.

وبعد تناولنا لقواعد الحد من المسؤولية في المطلب الأول، نود أن نعرف ما هي قواعد الإعفاء من المسؤولية، وهذا ما سنتعرض له في المبحث الثاني من هذا الفصل.



(1)- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض - ص 1129.

المبحث الثاني

قواعد الإعفاء من المسؤولية

تمهيد وتقسيم:

الإعفاء من المسؤولية المدنية، قد يكون بقوة القانون، أو يكون نتيجة لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية، وهذه الاتفاقات بالتعديل أو الإعفاء من قواعد المسؤولية العقدية، التي تعتبر اشتراطات يصرح بمقتضاها طرف في اتفاق، بأنه لن يكون مسؤولاً تجاه الآخر عن الضرر الناشئ من عدم تنفيذ التزامه، والتي لولاها لكان يتعين عليه أن يعوض هذا الأخير عنه، لأن العقد وليد إرادة المتعاقدين، وبالتالي فإنه إذا كانت الإرادة الحرة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية، فإن لها أن تعدلها، وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب[1].

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية في مختلف صورها، فإنه يحظر الاتفاق على الإعفاء منها لتعلقها بالنظام العام، وأن القانون هو الذي يتكفل بتقريرها[2]، ولكن إذا ما تحققت المسؤولية التقصيرية، فإن الاتفاق على تعديل أحكامها إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً يكون جائز، ولكنه يكون

([1])- د. محمود جمال الدين زكي – مرجع سابق – ص 380 و 523، ود. عبد الرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 673.

([2])- د. عبدا لسلام المزوغي– مرجع سابق – ص528 وما بعدها.

بمثابة صلح والصلح جائز فيما هو ليس من النظام العام[1]، وقد نصت أحكام (المادة 220 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 217 من القانون المدني المصري)، على الإعفاء من المسؤولية المشار إليها سلفاً، واستناداً إلى ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: -

المطلب الأول: الإعفاء الجزئي من المسؤولية.

المطلب الثاني: الإعفاء الكلي من المسؤولية.



(1)- د. عبدا لرزاق السنهوري – المرجع سابق - ص977.

المطلب الأول

الإعفاء الجزئي من المسؤولية

"عندما يصيب أحد الأشخاص ضرر ما بفعل شخص آخر، فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن الفاعل وحده هو المسؤول عن هذا الضرر، ذلك أن الواقع يشهد بأن المضرور ساهم في كثير من الأحوال بقدر ما في إحداث الضرر، سواءً كان فعله خاطئاً أو غير خاطئ، وسواءً كان إيجابياً أم سلبياً.

بل إن فعل المضرور قد يتسبب وحده في إحداث الضرر، ويترتب على ذلك إعفاء الفاعل كلياً أو جزئياً من المسؤولية حسب الأحوال، وهو الأمر الذي يعني اعتبار المضرور مسؤولاً تجاه نفسه عما أصابه من ضرر[1]".

والواقع أن مشكلة تأثير فعل المضرور على المسؤولية المدنية للمدعى عليه، تلعب دوراً هاماً وجوهرياً خاصة في المجالات التى وضع فيها القانون قرينة المسؤولية، فلكي يتخلص المدعى عليه من المسؤولية في هذه الحالة يجب عليه إثبات السبب الأجنبي، إذا كان فعل المضرور ليس هو السبب الأجنبي الوحيد، الذي يعفي المدعى عليه من المسؤولية، حيث توجد هناك أيضاً القوة القاهرة وفعل الغير.

إلا أن القوة القاهرة وحتى فعل الغير، هي أسباب نادرة، قلما يتم اللجوء إليها مقارنة بخطأ المضرور، فهو أكثر أسباب دفع المسؤولية المدنية ذيوعاً

(1)- د. أيمن إبراهيم العشماوي – فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية – دار النهضة العربية – القاهرة - 1999م– ص 11.

وانتشاراً، نظراً لأن إثباته أقل صعوبة من إثبات الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة[1].

وقد عبرت (المادة 168 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 165 من القانون المدني المصري) المشار إليها سلفاً[2]، عن الفعل الخاطئ للمضرور بخطأ المضرور، باعتباره صورة من صور السبب الأجنبي التى تعفي المدعى عليه من المسؤولية المدنية، ففي حال وجود خطأ ثابت في جانب كل من المضرور والمدعى عليه، فإن المسؤولية تقسم بينهما في هذه الحالة، وليس معنى ذلك أن هناك خطأً مشتركاً بين المضرور والمدعى عليه، ولكن هناك خطآن مختلفان، ساهم كل منهما على حده في إحداث الضرر، ويترتب على ذلك إنقاص التعويض الذي يحصل عليه المضرور وليس استبعاده بصفة كاملة[3]، وهو الأمر الذي يعني إعفاء المدعى عليه جزئياً من المسؤولية.

والواقع أنه إذا كانت قواعد المسؤولية المدنية تتجه في الوقت الحالي إلى حماية المضرور من خطأ المدعى عليه تحقيقاً للعدالة، فإن نفس هذه العدالة، تقتضي أيضاً في حالة مساهمة المضرور مع المدعى عليه في إحداث الضرر قسمة المسؤولية بينهما، استجابة لمقتضيات التطور العام للقانون، وإعمالاً لمنطق الأشياء، وليس خفياً على أحد النزعة الأخلاقية للقانون المدني المصري والليبي، والتي جعلت مقاصد هذا القانون أخلاقية تتجه نحو تحقيق العدالة.

فإعفاء المدعى عليه جزئياً من المسؤولية في حال ارتكاب المضرور الخطأ، يجد تبريره من ناحيتين: -

---

(1)- د. سليمان مرقس – في نظرية دفع المسؤولية المدنية -رسالة دكتوراه – مرجع سابق - ص 287.

(2)- انظر ص 87 من هذا البحث.

(3)- د. محمد شتا أبوالسعد – الخطأ المشترك – دار الفكر الجامعي - (بدون تاريخ نشر) – ص 3.

* ليس من المعقول أن يحصل المضرور على تعويض كامل، رغم ارتكابه لخطأ ساهم في إحداث الضرر.

* إنه من غير الممكن إعفاء المدعى عليه كلياً من المسؤولية، رغم أن الضرر يرجع جزئياً إلى خطئه[1].

وقد نظم المشرع الليبي مبدأ اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه، حيث نصت المادة (219) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (216) من القانون المدني المصري على الآتي:

"يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

وهذا المبدأ مسلم به فقهاً وقضاءً، حيث قضت محكمة النقض المصرية[2] بأن: ((الأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون وفعل مهدد يسقط فيه ما يقابل المهدد ويعتبر ما يقابل المضمون، فينبغي إذن أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذي ساهم به المضرور في الضرر، ويعتبر الفعل وقع من الغير)).

ولكن ما يجب معرفته هو: متى يكون خطأ المضرور مشتركاً مع خطأ المدعى عليه؟

للإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين حالتي المسؤولية المفترضة والمسؤولية الثابتة.

---

(1)- د.أيمن إبراهيم العشماوي – مرجع سابق – ص 28، و د. إسماعيل محمد علي المحاقري– مرجع سابق – ص 282.

(2)- انظر نقض مدني مصري – جلسة 1990/3/27 م - مجموعة أحكام النقض- طعن رقم331 /41 ق– ص 1023.

وقبل تناول هاتين الحالتين نود أن نعرض ما جاء بحكم محكمة النقض المصرية[1]، وذلك لتوضيح الرؤية القانونية على موضوع الخطأ المشترك قبل تناولنا للحالتين المشار إليهما.

وقضت بأن: ((الأصل أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسؤولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر، فالمسؤولية واجبة ابتداءً، لكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجني عليه، ومبلغ اشتراكه مع الجاني في إحداث الضرر))، وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك.

ونتناول الآن الإجابة على التفرقة بين المسؤولية المفترضة والمسؤولية الثابتة.

أولاً: اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في أحوال المسؤولية المفترضة.

إن الفريقين اللذان اختلفا في تحديد كون خطأ المضرور هو السبب الوحيد، اختلفا هنا في تحديد متى يكون خطأ المضرور مشتركاً مع خطأ المدعى عليه، بل إن هذا الخلاف هو الوجه الآخر للخلاف السابق، لأن الفقه الراجح يذهب إلى أن خطأ المضرور لكي يعتبر هو السبب الوحيد لابد من توفر صفتي عدم التوقع وعدم الدفع، وفي المقابل يقرر أيضاً أن خطأ المضرور إذا لم تتوفر فيه صفتا عدم التوقع وعدم الدفع، يعتبر مساهماً إلى جانب المدعى عليه في إحداث الضرر، باعتبار أن الضرر الذي وقع لم يكن المدعى عليه سبباً وحيداً في إحداثه[2].

([1])- انظر حكم محكمة النقض المصرية رقم (401) – منشور بمجلة المحاماة – العدد السابع – السنة الثالثة عشر – ص 815.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق– المجلد الثاني - ص 1246، ود. حسين عامر– مرجع سابق - ص 354 وما بعدها، ود. محمود جمال الدين زكي – الوجيز في نظرية الالتزام - مطبعة جامعة القاهرة- الطبعة الثانية – 1975 م - ص 372، ود. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن – الإلتزام التضامني للمسؤولية تقصيرياً في مواجهة المضرور – المطبعة العربية الحديثة – القاهرة – 1980 م- ص23، ود. إبراهيم الدسوقي أبو الليل – مرجع سابق – ص 368، ود. عبد الرشيد مأمون – مرجع سابق – ص 72.

فضلاً عن ذلك فاشتراك خطأ المضرور وخطأ المدعى عليه يمكن أن يتحقق ولو أن خطأ المضرور غير متوقع ولا يمكن دفعه، إذا ما قام المضرور بإثبات أن الضرر يرجع إلى خطأ ارتكبه المسؤول[1].

أما الفقه الذي ذهب إلى عدم تطلب شرطي عدم التوقع وعدم الدفع لاعتبار خطأ المضرور هو السبب الوحيد، أي إن إثبات خطأ المضرور كافٍ في ذاته لاعتباره سبباً وحيداً في إحداث الضرر، وهذا لا يعني إنكار إمكانية كون خطأ المضرور - الذي تنتفي فيه صفتا عدم التوقع وعدم الدفع - مشتركاً، مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر (الإعفاء الجزئي)، فالاختلاف بينهما هو فقط حول كيفية الاشتراك، لذلك فهم يرون أن الاشتراك بينهما يتحقق على النحو التالي: -

إن ثبوت خطأ المضرور يؤدي إلى قطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر، واعتبار الحادث نتيجة لهذا الخطأ، فلا تنطبق قواعد المسؤولية المفترضة لعدم توفر شرط من شروطها وهو رابطة السببية، ويعفى المسؤول كليةً، ولكن ذلك لا يقطع بعدم وقوع خطأ شخصي من المسؤول، فإذا أدعى المضرور أن الضرر يرجع أيضاً إلى خطأ ارتكبه المسؤول فعليه إثبات ذلك، لأنه يعتبر مدعياً فيما يتعلق بإثبات هذا الخطأ.

والقاعدة أن البينة على من أدعى، فإذا نجح في إثباته استتبع ذلك تطبيق قواعد الخطأ المشترك[2].

([1])- أ. فؤاد وصفي أبو الذهب – تعليقات على أحكام محكمة النقض الفرنسية – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة الأولى– العدد 3–1957م –ص119.

([2])- د. سليمان مرقس – رسالة دكتوراه– مرجع سابق - ص 341، ود. محمد لبيب شنب – دروس في نظرية الإلتزام – مصادر الإلتزام– مطبعة دار التأليف – القاهرة – (بدون تاريخ نشر) - ص 245- 247.

ونتيجة لما تقدم، فإن الفقه الغالب يشترط في خطأ المضرور، لكي يهدم علاقة السببية ويترتب عليه الإعفاء الكلي أن تتوفر فيه صفتا عدم إمكان التوقع، وعدم إمكان الدفع، أما مجرد إثبات الخطأ، فيؤدي إلى اشتراكه مع خطأ المسؤول، ويترتب عليه الإعفاء الجزئي من المسؤولية.

كما أنه قد يتحقق اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه، حتى في حالة كون خطأ المضرور غير متوقع وغير ممكن الدفع، إذا ما قام الدائن بإثبات خطأ في مواجهة المدعى عليه، نشأ مستقبلاً في وجوده وتأثيره عن خطأ المضرور (السبب الأجنبي).

ثانياً: اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في أحوال المسؤولية الثابتة.

اشتراك كل من خطأ الفاعل وخطأ المضرور الثابتين، أمر مسلم به في الفقه، إذا كان لكل منهما شأن في إحداث الضرر، وفقاً لنظرية السبب المنتج[1].

والمعيـار الذي اختاره الفقه للقبول بالإشتراك من عدمه، هو فكرة الاستغراق، فيتحقق الاشتراك إذا لم يكن أحد الخطأين يفوق كثيراً الآخر، إلى الحد الذي يستغرقه لتساوي خطأ المضرور، ودور الفاعل في إحداث الضرر، ويعتبر كل من الخطأين سبباً منتجاً مستقلاً للضرر، وتتأسس فكرة الاشتراك على توفر السببية بين كل من الخطأين والضرر[2].

وبعد تناولنا للإعفاء الجزئي من المسؤولية في هذا المطلب، سنتعرض للإعفاء الكلي من المسؤولية في المطلب الثاني من هذا المبحث.

([1])- د. جميل الشرقاوي – مرجع سابق – ص 466 ومابعدها، ود. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 1241.

([2])- د. محمود جمال الدين زكي – مرجع سابق – ص 508، ود. جميل الشرقاوي – مرجع سابق – ص 470، ود. عبدالرزاق السنهوري - مرجع سابق - المجلد 2 - ص 1241، د. يوسف أحمد حسين النعمة – دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور – القاهرة –1991 م– ص253.

المطلب الثاني

الإعفاء الكلي من المسؤولية المدنية

يتفق الفقه والقضاء على أن المدعى عليه يُعفى من المسؤولية إذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد للضرر، ولمعرفة ذلك، يجب التفرقة بين حالتي المسؤولية المفترضة والمسؤولية الثابتة.

أولاً: أحوال المسؤولية المفترضة.

في أحوال المسؤولية المفترضة، قد يكون خطأ المدعى عليه مفترضاً وخطأ المضرور ثابتاً.

وقد يكون خطأ كليهما مفترضاً، فمتى يكون خطأ المضرور هو السبب الوحيد في الحالتين؟

وللإجابة على هذا التساؤل سوف نعرض الحالتين: -

ففي الحالة الأولى: خطأ المدعى عليه مفترض وخطأ المضرور ثابت.

يرى بعض الفقه[1]، أنه لكي يعتبر خطأ المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر في أحوال المسؤولية المفترضة، يجب أن يثبت المدعى عليه أن

(1)- د. حسين عامر – مرجع سابق – ص 390 وما بعدها، ود. محمد إبراهيم الدسوقي – مرجع سابق – ص 13، ود. محمود جمال الدين زكي – مرجع سابق – ص 372، ود. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن – مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً – رسالة دكتوراه- 1976 م – ص 175، ود. إبراهيم الدسوقي أبو الليل – مرجع سابق – ص 365، ود. عاطف النقيب – مرجع سابق – ص 332، ود.طلبة وهبة خطاب – نحو دور جديد لخطأ المضرور في نطاق حارس الأشياء غير الحية – مكتبة سيد عبد الوهاب وهبة – 1986م – ص16 وما بعدها، والذي يشير إلى الأحكام القضائية المستقرة للإعفاء الكلي من المسؤولية لتوافر صفتي عدم التوقع وعدم الدفع.

خطأ المضرور لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، أي أنه يلزم - لاعتبار خطأ المضرور السبب الوحيد وإعفاء المدعى عليه كلية من المسؤولية - أن يقيم الدليل على أن خطأ المضرور يتوفر فيه الشرطان اللازمان لاعتباره قوة قاهرة، وهما عدم إمكان التوقع، وعدم إمكان الدفع، ولكي تطلب خصائص القوة القاهرة للقول بأن خطأ المضرور هو السبب الوحيد، لم يرق في نظر بعض الفقه[1]، والذي ذهب إلى أن مجرد إثبات خطأ المضرور كافٍ لاعتباره السبب الوحيد، ويؤدي إلى إعفاء الحارس من مسؤوليته كليةً، ويبرر رأيه بأن اشتراط توفر صفتي القوة القاهرة، والحادث المفاجئ في خطأ المضرور، يجعل التعداد الذي أورده المشرع، لما يعتبره سبباً أجنبياً من قبل اللغو والحشو والشارع منزه عن ذلك، فمن المستبعد أن يكون قد قصد اعتبار خطأ المضرور نوعاً من القوة القاهرة.

كما أن مسؤولية المدعى عليه المفترضة تقوم على سببية مفترضة بين خطئه والضرر الذي حدث، ولكن هذه السببية تسقط أمام السببية الثابتة بين خطأ المضرور والضرر[2]، أي إنه إذا كان أساس المسؤولية عن الأشياء هو القرينة، فإنها لا يمكن أن تصمد أمام ثبوت خطأ المضرور، فهي تسقط ولا يسندها احتمال وقوع خطأ من الحارس مادام هذا الخطأ لم يثبت فعلاً فلا مجال لافتراض خطأ شخص مع ثبوت خطأ شخص آخر[3].

ويرى هذا الاتجاه الفقهي، بأن إثبات خطأ المضرور يكفي وحده لاعتبار خطأ المضرور هو السبب الوحيد الذي يُعفى به المدعى عليه من المسؤولية كلية،

([1])- د. محمد لبيب شنب – مرجع سابق – ص 245.
([2])- د. سليمان مرقس – الوافي – المجلد الثاني - مرجع سابق – ص 491 -492.
([3])- د. محمد لبيب شنب – المرجع السابق – ص 246.

ما لم يغير المدعى عليه خطأه، ويتمكن من إثبات أي خطأ على عاتق المدعى عليه[1].

ولكن الاتجاه الفقهي الآخر تصدى لهذه الفكرة، ورأى أن انتفاء صفتي عدم التوقع وعدم الدفع عن خطأ المضرور، من شأنه أن يثير احتمالاً بأن الشيء الخاضع للحراسة هو سبب الضرر، وإثبات عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع، هما وحدهما الكفيلان بالقضاء على هذا الاحتمال في قيامه.

فالأمر يخص علاقة السببية، فعند تعدد أسباب الضرر، يجب الاعتراف لكل منهما بدوره الخاص، إذ إنه عندما يسند الضرر إلى سببين، أحدهما يرتب المسؤولية والآخر ينفيها، يكون من الخطأ الأخذ بسبب واحد فقط وتقرير المسؤولية على أساسه، فكل سبب يجب أن ينتج أثره الخاص[2]، وإن السبب الأجنبي الذي يعفي الحارس كلياً من المسؤولية يتحتم أن يكون السبب الوحيد في إحداث الضرر، ولكي يكون كذلك ينبغي ألا يتدخل خطأ آخر في جانب الحارس، ولا يقبل إلزام المضرور بإثبات خطأ الحارس، حيث إن الخطأ في الحراسة أمر مفترض، ويترتب على ذلك أنه يجب على الحارس لكي يُعفى كلياً من المسؤولية أن يثبت - علاوة على خطأ المضرور- انتفاء خطئه في الحراسة.

وهذا أمر طبيعي، لأن القرينة التي لا يمكن إسقاطها إلا بإثبات السبب الأجنبي، لا يجوز أن تكون أقل قوة من القرينة التي يمكن نقضها بإثبات انتفاء الخطأ، فلا يستساغ أن يلزم المفترض خطؤه إثبات انتفاء المسلك الخاطئ من جانبه، بينما يكفي قيام السبب الأجنبي دون حاجة

---

(1)- د. طلبة وهبة خطاب – مرجع سابق – ص 23.

(2)- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق - ص 1236، ود. سليمان مرقس – مرجع سابق – ص 491-492.

إلى إثبات انتفاء الخطأ بالنسبة للمفترض مسؤوليته، ويتحقق إثبات انتفاء الخطأ بالنسبة لقرينة المسؤولية إذا أثبت الحارس أن هذا السبب الأجنبي الذي تسبب في الحادث لا يمكن توقعه ولا دفعه[1]، هذا بالإضافة إلى ما يمكن أن يؤدي إليه هذا الاتجاه، إذا أخذ به على إطلاقه من نتائج غير عادلة، إذ مؤداه أن أقل الأخطاء بساطة من جانب المضرور، سوف يكون كافياً لإعفاء الحارس من أية مسؤولية[2].

وفي الحالة الثانية: خطأ المدعى عليه والمضرور مفترضان.

في هذا المثال، يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان الضرر قد حدث لأحد الطرفين دون الآخر، وحالة حدوث ضرر متبادل.

فإن حالة غير المتضرر يكون مسؤولاً عن التعويض الكامل عن الضرر، ولا يستطيع أن يحتج بالمسؤولية المفترضة، لأن المسؤولية المفترضة يمكن التمسك بها لمصلحة المضرور، ولا يجوز التمسك بها ضده[3]، وفي حالة حدوث أضرار متبادلة لكل من الطرفين حيث يصبح كل منهما مسؤولاً ومضروراً.

ونخلص إلى أنه مادامت مسؤولية كل من المدعى عليه والغير مفترضة، فإن كلاً منهما يعوض الآخر تعويضاً كاملاً عما أحدثه من أضرار، وأنه يصبح الخطأ المفترض في جانب الغير ليس سبباً وحيداً ولا مشتركاً بالنسبة للمدعى عليه، فلا يستطيع أن يتمسك به المسؤول لا للإعفاء الكلي ولا الجزئي من المسؤولية المفترضة في جانبه.

([1])- د. أحمد شوقي عبدالرحمن - مرجع سابق – ص 195.

([2])- د. يوسف أحمد حسين النعمة – مرجع سابق – ص 317- 318.

([3])- د. أدوراد غالي الذهبي – مسؤولية حارس الحيوان في التشريع المصري المقارن – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة 13– العدد الرابع– 1969م- ص918.

ثانياً: أحوال المسؤولية الثابتة.

إذا كان خطأ المضرور، هو السبب الوحيد في أحوال المسؤولية الثابتة، فإن الفقه يُجمع على أن خطأ المضرور يكون هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، متى كـان هذا الخطأ يفوق بكثير الخطأ الثابت في جانب الفاعـل إلى درجة أنه يستغرقه[1]، ويستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان أحد الخطأين يفوق في جسامته الخطأ الآخر.

يتصور الفقه إمكان استغراق الخطأ الأشد، الخطأ الأخف في صورتين:

الصورة الأولى: حالة كون أحد الخطأين هو خطأ عمدي أو جسيم.

وفي هذه الصورة يكون أحد الطرفين قد أراد إحداث الضرر متعمداً، أو بلغ الخطأ من الجسامة حداً كبيراً، لذلك يمكن أن نكون أمام افتراضات ثلاثة: -

الفرض الأول: خطأ المضرور هو الخطأ العمدي أو الجسيم.

وفيها يكون المضرور، هو الذي تعمد إلحاق الضرر بنفسه، وهنا يستغرق خطؤه خطأ المدعى عليه، كما أن الخطأ الجسيم يَجُب الخطأ العادي.

الفرض الثاني: تعمد المدعى عليه إحداث الضرر.

وفي هذا الفرض يكون المدعى عليه هو الذي تعمد إحداث الضرر بالمضرور، وهنا تتحقق مسؤوليته، ويجب عليه تعويض كامل لما أحدثه من الضرر، حتى لو كان خطأ المضرور غير المتعمد له دخل في إحداث الضرر، ذلك أن تعمد المدعى عليه إحداث الضرر، هو وحده الذي نقف عنده سبباً لوقوع

[1]- د. عبد الرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 1234.

الضرر، أمـا خطأ المضـرور، فلم يكـن إلا ظـرفاً استغلـه المـدعى علـيه، لإتمـام قصده في إحداث الضرر[1].

الفرض الثالث: اتحاد إرادة المضرور والمدعى عليه في إحداث الضرر.

إذا اتحـدت إرادتـا المضرور والمدعى عليه، فأراد كل منهما إحداث الضرر أو الأذى، فيجب البحث عن مدى الخطأ، ولما كان الخطآن عمديان، فإن البحث هنا يكون دقيقاً، أما إذا لم تتحد إرادتا المضرور والمدعى عليه على إحداث الضرر، بل ظلت كل منهما مستقلة عن الأُخرى، وأكد ظاهر الحال ذلك عن طريق عدم ثبوت اتفاق أو تواطؤ بين الطرفين، فالظاهر أن خطأ المدعى عليه العمدي هو الذي يبقى قائماً، وهو الذي يستغرق خطأ المضرور العمدي، وتتحقق مسؤولية المدعى عليه كاملة[2].

الصورة الثانية: حالة كون أحد الخطأين هو رضاء المضرور بما وقع عليه من ضرر.

فرضاء المضرور هو منزلة بين منزلتين إرادة الفعل والعلم به[3]:

المنـزلـة الأولـى: يحـدث المضـرور الضـرر ويـريـده (يتعمـد إثبـاته بنفسـه) وهنـا يتوفـر خطـأ المضـرور، ويتـصف كـذلك بالعمـد، ونكـون أمام خطأ عمدي من المضرور، يتمثل في إرادته إلحاق الأذى بنفسه.

([1])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 1985/2/26م - طعن رقم 1211 /510 ق - المدونة الذهبية للقواعد القانونية للدكتور عبدالمنعم حسني – مركز حسني للدراسات القانونية – القاهرة - الطبعة الثانية – 1992م – ص 481.

([2])- د. حسين عامر – مرجع سابق - ص 290 وما بعدها ، ود. سعيد جبر – المسؤولية الرياضية – دار النهضة العربية – القاهرة- 1992 م– ص 116.

([3])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق– ص 1236 و ما بعدها، ود. سعيد جبر – مرجع سابق – ص 116 -117.

المنزلة الثانية: يقف دور المضرور عند مجرد العلم باحتمال وقوع الضرر دون إرادته أو تعمد إهماله.

وبين هاتين المنزلتين، إرادة المضرور إلحاق الضرر بنفسه، ومجرد علمه بالضرر دون إرادته توجد منزلة أخرى، وهي رضاؤه بالضرر وقبوله إياه، والتي تتميز بعدم اقتصارها على مجرد العلم، وعدم وصولها حد إرادته بل تقف عند قبوله، والتمييز بين الرضاء بالضرر وإرادته، إنه عند إرادة الضرر يكون خطأ المضرور عمدياً، ويتحقق ذلك عندما يكون المضرور لديه نية إحداث الضرر بنفسه، أما قبول المخاطر فلا توجد النية لدى المضرور، إلا أنه يوجد حالات يقترب فيها قبول المخاطر من إرادته، وذلك عندما يكون الراكب مدركاً للضرر والمخاطر التي سيتعرض لها، سواءً لأن هذه المخاطر واضحة لدرجة كافية، أو لأنه قد أُخطر بوجودها[1].

والقاعدة أن رضاء المضرور، ليس من شأنه أن يزيل عنه فعل المدعى عليه صفة الخطأ ولا يستغرقه، فهناك حالات تتحقق فيها المسؤولية المدنية، ويجب فيها التعويض كاملاً، على الرغم من رضاء المضرور، وهي حالات متفق عليها وليست محل جدل أو خلاف، لأن رضاء المضرور لا يشكل خطأ.

([1])- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل – مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة (بدون تاريخ نشر)– ص 245- 246.

وفي حالات يشكل رضاء المضرور خطأ، إلا أنه لم يكن الخطأ الوحيد في حدوث الحادث، لذلك يتعين على المحكمة ألا تحكم بكامل التعويض على المدعى عليه، بل يلزمها تخفيف التعويض أو تخفيضه بقدر يتناسب مع خطأ المضرور.

وفي بعض الأحيان قد يصل خطأ المضرور في رضائه حداً من الجسامة، يجعل من شأنه أن يستغرق خطأ المدعي، فتنتفي المسؤولية كليةً[1]، فالقاعدة العامة التي استقر عليها القضاء، أنه كلما كان خطأ المضرور مخالفاً للقانون ولا يضر به وحده بل يضر بالكافة، فإنه يستغرق خطأ المدعى عليه[2].

الحالة الثانية: أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر.

إذا كان رضاء المضرور يعتبر مقدمة أو تمهيداً فقط لخطأ الجاني، فإنه في هذا الفرض (خطأ الجاني نتيجة لخطأ المضرور) يكون سبباً وليس مجرد مقدمة لخطأ المدعى عليه، أي يكون الخطأ المسبق في جانب المضرور، هو الذي يبرر أو يفسر وحده رد الفعل غير الصحيح من جانب المضرور، بحيث تبلغ الصلة بينهما حداً تنمحي معه أو تستغرقه سمة الخطأ في سلوك المدعى عليه بواسطة الخطأ المسبق من جانب المضرور[3].

([1])- د. عبدالحي حجازي- مرجع سابق – ص 480، ود. محمد شتا أبوالسعد – مقال بعنوان " خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية " – مجلة قصر المعاصرة – سنة75 – العدد 398 / أكتوبر / 1984م - ص 131.

([2])- د. جميل الشرقاوي – مرجع سابق – ص 470، ود. عبدالمنعم فرج الصده – مرجع سابق – ص 504.

([3])- د. يوسف أحمد حسين النعمة - مرجع سابق – ص 137.

فإذا كان خطأ المدعى عليه قد حدث نتيجة لخطأ المضرور،لا يكون المدعى عليه مسؤولاً عن الأضرار التي وقعت،حيث يستغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه[1].

ويُرجع الفقه[2] إعفاء المدعى عليه في هذه الصورة، إعفاءً كاملاً على أساس أن خطأ المضرور يهدم علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر، واعتبار خطأ المضرور هو الذي أحدث الضرر، ولكن مادام يشترط أن يكون سلوك المدعى عليه نتيجة مؤكدة لخطأ المضرور، أليس ذلك كافياً للقول بخلو وصف الخطأ عن ذلك السلوك، وعندئذ يكون إثبات خطأ المضرور دليلاً على انعدام خطأ المدعى عليه، إلى جانب انعدام علاقة السببية!، فيكون سبب إعفاء المدعى عليه في هذه الصورة هو انعدام الخطأ في جانبه.

وعليه، سوف يتم تطبيق كل ما سبق ذكره من الحديث عن أحوال المسؤولية الثابتة والمفترضة، على العمليات والخدمات المصرفية في الباب الثاني من هذه الرسالة.



(1)- د. عبدالرشيد مأمون – مرجع سابق – ص 83.

(2)- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 1240، ود. حسين عامر – مرجع سابق – ص 344.

الباب الثاني

الجوانب التطبيقية للمسؤولية المدنية للمصارف التجارية

تمهيد وتقسيم:

إن للمصارف في العصر الحديث دور كبير، وبالغ الأهمية في التأثير على مختلف جوانب الحياة الاقتصادية[1].

وتقوم مسؤولية المصرف المدنية عند ممارسته للأعمال المصرفية، وتلك الأعمال تنقسم إلى عمليات مصرفية وخدمات مصرفية[2]، فالعمليات المصرفية هي إحدى الأنشطة الرئيسية التي يقوم بها المصرف، بقصد تحقيق الربح، ويتعرض عند ممارسته لها لمخاطر التجارة.

أما الخدمات المصرفية فهي إحدى الأنشطة التي يقوم بها المصرف التجاري بقصد مساعدة عملائه فـي نشاطهم المالي، واجتذاب عملاء جدد.

([1])- د.مصطفى كمال طه – الوجيز في القانون التجاري والأوراق التجارية وعمليات البنوك – منشأة المعارف بالإسكندرية – 1973 م - ص 377.

([2])- د. عبدالحميد الشواربي – عمليات البنوك- مرجع سابق – ص 510، وأ.عبد الفتاح سليمان – مرجع سابق – ص 153، ود. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 37، ود. عبدالحميد الشواربي – المرجع السابق – ص31 - 32، ود. محي الدين إسماعيل علم الدين – موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية - منشأة المعارف بالإسكندرية – الجزء الأول – 1987 م– ص 104، ود. علي البارودي – مرجع سابق - ص 285. ، ود. مصطفى كمال طه – المرجع السابق – ص 457، ود. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص 9 ومابعدها، و د. محي الدين إسماعيل علم الدين – المرجع السابق - ص17 ومابعدها.

وتتميز عمليات المصارف من الناحية القانونية[1]، بأنها تعتمد على عقد وتخضع من حيث المبدأ للقواعد العامة للعقود، كما تتميز عقود المصارف مع عملائها بأنها مؤسسة على الاعتبار الشخصي، كذلك تخضع المصارف من حيث المسؤولية عن تنفيذ التزاماتها في مواجهة عملائها أو في مواجهة الغير إلى القواعد العامة للمسؤولية، فهي مسؤولية عقدية في مواجهة عملائها المتعاقدين معها، ومسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير عن الخطأ، حيث لا ترتبط بالغير بعلاقة عقدية.

وإن مسؤولية المصارف مشددة، لأنها قائمة على تقديم خدمة ذات طبيعة عامة للجمهور، وأكد القانون رقم (1) لسنة 1373 و.ر بشأن المصارف الليبية، بأن العمليات المصرفية تخضع لأحكام القانون المدني والقانون التجاري، إذا لم يصدر بتنظيمها نص خاص المادة (1/97)[2].

وتعد العمليات المصرفية تجارية بالنسبة للمصرف، أما بالنسبة لعميل المصرف فتعد مدنية، ما لم يكن تاجراً أو كانت لحاجات تجارية، إذ تعتبر عندئذ عملاً تجارياً بالتبعية[3]، وإزاء صمت التشريع حول العمليات المصرفية، إلا أن للفقه والقضاء دوراً كبيراً في استكمال هذا النقص التشريعي، واستخلاص قواعد العرف والعادات التجارية التي درجت عليها المصارف.

([1])- د. محي الدين إسماعيل علم الدين – المرجع السابق – ص 102، ود. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص 35 ، و د. عبدالحميد الشواربي – المرجع السابق – ص 31، و د. سميحة القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك - دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الثانية – 2003 م - ص 9- 10.

([2])- انظر مدونة التشريعات – العدد 4 – السنة الخامسة - بتاريخ 1373/4/10و.ر- (2005) م– ص149.

([3])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص39.

وقد نظم القانون التجاري الليبي عمليات المصارف في المواد من (223-248)، وسنتولى دراستها ولو بإيجاز من حيث مضمون التزامها، حتى نصل إلى تحديد المسؤولية المصرفية في كل عملية، ونخص بالذكر المسؤولية المدنية، وهذا هو موضوع بحثنا، وعلى هذا النحو يمكن دراسة هذا الباب في فصلين: -

الفصل الأول: مسؤولية المصرف عن العمليات المصرفيــة.

الفصل الثاني: مسؤولية المصرف عن الخدمات المصرفية.



الفصل الأول

مسؤولية المصرف عن العمليات المصرفية

تمهيد وتقسيم:

كما سبق القول بأن " للمصارف دوراً كبيراً في مجال النشاط المالي والاقتصادي والتجاري في الدولة الحديثة، لأن المصارف وإن كانت لا تساهم مباشرة في الإنتاج أو دوران أو توزيع الثروة، إلا أنها تساعد التجار ورجال الأعمال والقائمين على المشروعات الاقتصادية والاستثمارية في تطويرها وتنميتها، بما يحقق الأغراض التي أنشئت من أجلها تلك المشروعات، وذلك بعد أن كانت المصارف تقتصر وظيفتها على عمليات الصرف وتجارة النقود، فأصبحت في العصر الحديث مُعيناً لتمويل المشروعات، ومحلاً لإيداع الصكوك والنقود، فضلاً عن كونها مصدراً للائتمان[1]".

ولكي تترتب المسؤولية المدنية على المصارف، يستوجب الأمر تحديد العمل المصرفي، الذي يتمثل في مضمون التزاماته، حتى يتمكن مساءلته في حال الإخلال بتلك الالتزامات الملقاة عليه.

ويتمثل العمل المصرفي في الأنشطة التي يقوم بها المصرف، بقصد تحقيق الربح، ويتعرض فيها لمخاطر التجارة، فيتلقى ودائع الأفراد والمشروعات، كما يحصل على موارد مالية إضافية عن طريق الاقتراض من المصرف المركزي أو

([1])- د. سميحة القليوبي – مرجع سابق – ص 7.

مصارف أخرى، سواء محلية أو خارجية، ويقوم المصرف بتوظيف موارده المالية عن طريق استثمارها[1].

وسنتناول في هذا الفصل مضمون التزامات المصرف في العمليات المصرفية، وما يترتب عليها من مسؤولية في حالة إخلاله بهذا الالتزام.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: -

المبحث الأول: مضمون التزامات المصرف.

المبحث الثاني: مضمون مسؤولية المصرف.



(1)- د. عبدالحميد الشواربي– مرجع سابق – ص 510.

المبحث الأول

مضمون التزامات المصرف

تمهيد وتقسيم:

من الصعب وضع تعريف يشمل جميع العمليات التي تقوم بها المصارف التجارية، لأنها شديدة التنوع، وسريعة التطور[1]، ولكن يمكن تحديدها في عقود الإيداع وعقود الائتمان، إذن فالعمليات المصرفية تنقسم إلى عمليات إيداع وعمليات ائتمان.

وعليه سنتناول مضمون الالتزامات المصرفية في كل منهما، حتى يمكن تحديد مضمون المسؤولية، وبما أن العمليات المصرفية وليدة اتفاقات ما بين المصرف والعميل، وفق اتجاه إرادتيهما على تحديد مضمون هذه الالتزامات، ومحل الالتزام العقدي، قد يكون تحقيق نتيجة أو بذل عناية[2]، فإن عدم تنفيذ الالتزام الذي يتكون منه خطأ العاقد، يتخذ حسب طبيعة الالتزام صورتين، إما عدم تحقيق نتيجة، أو قصور عن بذل العناية.

(1)- د. علي البارودي – القانون التجاري – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الثانية- 1963 م – ص 286.

(2)- د. محمود جمال الدين زكي – مرجع سابق – ص 327.

فإذا كان الالتزام الذي ترتب بمقتضى العقد فـي ذمة المدين، التزاماً بتحقيق نتيجة، يتوافر الخطأ في جانبه بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة، لأنه أخل بالتعهـد الـذي أخذه في العقد على نفسه، ولم ينجز ما التزم به وفقاً له[1].

ولا يجوز للمدين أن يقيم الدليل على عدم وجود الخطأ في جانبه، لأن هذا الخطأ قد وقع فعلاً بعدم تنفيذه لالتزامه.

أما إذا كان الالتزام الذي ترتب بمقتضى العقد في ذمة المدين التزاماً ببذل عناية، لا يتوافر الخطأ في جانبه إلا إذا قصر عن العناية المطلوبة منه قانوناً أو اتفاقاً في اتخاذ الوسيلة التي تؤدي إلى الغاية الذي أرادها العاقدان.

وقد قضت المادة (218) من القانون المدني الليبي، والتي تقابلها المادة (215) من القانون المدني المصري على الآتي: -

"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبـي لا يد له فيه".

وقد ذهب الفقه المصري[2] إلى أن نص المادة (215) يقرر في عبارة هامة أن أساس المسؤولية العقدية هو خطأ عقدي، ولكن المضرور في المسؤولية العقدية لا يكلف بإثبات الخطأ، وبالتالي فقد قرر بعض الفقه الآخر[3] إلى أن

([1])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ج1 - ص 655، ود. محمود جمال الدين زكي – المرجع السابق – ص 324.

([2])- د. جميل الشرقاوي – مرجع سابق – ص 413، و د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 892.

([3])- د.عبدالمنعم فرج الصده – مرجع سابق – ص 417، ود. محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسؤولية المدنية – مرجع سابق – ص 19.

الخطأ العقدي يفترض بمجرد عدم تنفيذ المدين للالتزام، فيكون المدين مسؤولاً عن الخطأ، ولا يستطيع نفيه بإثبات أنه بذل القدر اللازم من العناية، بل يجب عليه التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي طبقاً لنص المادة (215) التي تتطلب لإعفاء المدين من المسؤولية التعاقدية أن يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي.

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: عمليات الإيداع.

المطلب الثاني: عمليات الائتمان.



المطلب الأول

عمليات الإيداع

"تتحدد التزامات المصرف بالأحكام التي يكون قد وضعها المشرع، وبالشروط الواردة في العقد، وبما يقضي به العرف السائد - إن وجد - في هذه المعاملة.

وهي بالضرورة تعكس موضوع العقد والهدف منه، وتقاس بالغاية التي وجدت من أجلها هذه العملية[1]".

وعمليات الإيداع هي (الودائع المصرفية، ودائع الصكوك، الحساب الجاري، النقل المصرفي).

1ـ الودائع النقدية المصرفية[2]:

الودائع النقدية هي نقطة البدء في عمليات المصارف[3]، وهي النواة للحسابات المصرفية من جهة، وأهم مصدر لتمويل الاعتمادات المصرفية من

([1])- انظر بحث د. حبيب خليفة جبوده –في الجوانب القانونية للعمليات المصرفية – مسؤولية المصرف في عقد الخزائن الخاصة مقدم إلى الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي – القاهرة – 2002 م – ص 3.

([2])- يعرف بعض الفقه المصري الوديعة النقدية بأنها: " عقد يسلم بمقتضاه العميل (الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين) إلى المصرف مبلغاً من النقود، والذي يلتزم ويتعهد برد هذا المبلغ أو برد مبلغ مساوٍ له بمجرد الطلب أو عند حلول الأجل وبالشروط المتفق عليها ". د. سميحة القليوبي - مرجع سابق – ص 16، ود. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق – ص17، ود. علي البارودي – مرجع سابق– ص 252، ود. حسني المصري – عمليات البنوك – (بدون مكان نشر) – 1987 م- ص 7 ومابعدها.

([3])- د. مصطفى كمال طه – القانون التجاري - طبعة 1988 م – ص 499- 500.

جهة أخرى[1]، وتتميز الوديعة المصرفية بخاصية جوهرية، هي أن المصرف يكتسب ملكية النقود المودعة، ويكون له الحق في التصرف فيها لحاجات نشاطه الخاص على أن يلتزم برد مبلغ مماثل إلى المودع، وقد أكدت على ذلك المادة (223) من القانون التجاري الليبي بشأن عملية الإيداع وآثارها.

وأكدت المادة (205) من قانون التجارة المصري الجديد بأن: "ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك، وللمودع الحق في التصرف في رصيده الدائن أو في جزءٍ منه ما لم يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول الأجل. "

وتتنوع التزامات المصرف بحسب نوع الوديعة التي يقدم عليها العميل[2]، فإذا كانت مخصصة لغرض محدد، وجب على المصرف احترام هذا التخصيص، وإذا كان مقرراً أن يحصل العميل على فائدة وجب على المصرف الوفاء بها، وكذلك يلتزم المصرف برد الوديعة أياً كان نوعها[3].

أـ الالتزام باحترام تخصيص الوديعة:

إذا كانت الوديعة مخصصة لغرض محدد، لا يجوز للمصرف استخدام رصيدها في غير ما خصصت له، ويتعين على المصرف أن يحترم التعليمات التي يصدرها العميل بخصوص تخصيص الغرض من الوديعة[4]، فإذا كانت مخصصة

---

(1)- د. مراد منير فهيم – مرجع سابق - ص 249، ود. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 50، ود. محي الدين إسماعيل علم الدين – مرجع سابق - ص 211.

(2)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 70-71، ود. علي البارودي – مرجع سابق – ص 296-297.

(3)- د. هاني محمد دويدار – العقود التجارية والعمليات المصرفية – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – 1994م – ص 167، ود. جديع فهد الرشيدي – مرجع سابق – ص 188.

(4)- د. علي البارودي – المرجع السابق– ص 297، ود. هاني محمد دويدار – المرجع السابق – ص 168.

للوفاء بأسهم أرباح شركة مساهمة، أو فوائد سنداتها، يجب على المصرف قبل الوفاء بها أن يتأكد من صفة المستفيد إذا كان مساهماً أو دائناً للشركة.

ويجب في هذا الصدد عدم الخلط بين الوديعة لغرض محدد، والسماح للعميل بسحب صكوك على رصيد الحساب، فكثيراً ما تسمح المصارف لعملائها بسحب صكوك على رصيد الحساب لمصلحة الغير، ويكون ذلك في الوديعة تحت الطلب والوديعة بشرط الإخطار.

ويثير سحب الصكوك إشكالات قانونية عديدة تتمثل أهمها في مسؤولية المصرف إزاء ضياع أو سرقة دفتر الصكوك، وفي إصدار الصكوك بدون رصيد كافٍ لتغطية قيمتها، إلا أن إمكانية سحب الصكوك ليست مقصورة على حساب الودائع، وإنما يمتد أيضاً إلى الحساب الجاري[1]، ويندرج سحب الصكوك في حساب الودائع في إطار عمليات الإيداع والسحب الممتدة طوال بقاء الحساب مفتوحاً، وبالتالي لا يكون المصرف محرماً من استعمال النقود المودعة وإن كان يتعين عليه التحوط في مواجهة طلبات السحب أو الاسترداد.

أما في الوديعة المخصصة لغرض محدد، فيلزم أن يكون الغرض محدداً في اتفاق الطرفين وطالما ظل تحقيق الغرض موجباً لإبقاء المصرف على رصيد الحساب، فلا يجوز للمصرف استعماله في أي غرض آخر، وإذا عدل العميل من وجه تخصيص الوديعة وأبلغ المصرف بذلك، يتعين على المصرف التوقف عن أعمال التخصيص السابقة، وفي الحالة التي يخطر فيها العميل المصرف بانتهاء التخصيص الأصلي دون تحديد لوجه التخصيص، فلا يجوز اعتبار ذلك أنها وديعة، بل تتحول إلى وديعة تحت الطلب.

([1])- د. عبد الحميد الشواربي – مرجع سابق - ص 59 وما بعدها.

بـ الالتزام بدفع الفائدة:

إذا تقرر في عقد فتح حساب الودائع أن للعميل الحق في الحصول على فوائد، يتعين على المصرف الوفاء بها في الموعد المقرر لها، وعادة ما يتم هذا الوفاء عن طريق إضافة قيمة الفوائد إلى رصيد العميل في الحساب[1] والذي يأخذ شكل الجدول الذي ينقسم إلى جانب دائن وجانب مدين، وعند إضافة الفوائد إلى حساب العميل، فإنه يتم قيدها في الجانب الدائن، ويشمل هذا الجانب جميع المبالغ التي تكون ملكاً للعميل والتي أودعها عند فتح الحساب أو بعد ذلك، والمبالغ التي يتم تحويلها إلى حساب العميل من حساب أحد مدينيه ومبالغ الصكوك التي تسحب لمصلحة العميل.

ويتولى المصرف تحصيلها[2] وكذلك سائر المبالغ الأخرى التي تكون حقاً للعميل، كقيمة الأوراق التجارية المخصومة أو المحصلة، والأرباح والفوائد التي يتولى المصرف تحصيلها لمصلحة العميل، ويخضع سعر الفائدة في تحديده لأحكام سوق المنافسة الاحتكاري، التي تربط بين مختلف المصارف ولكن مصرف ليبيا المركزي يراقب نشاط المصارف التجارية، ويستطيع إصدار تعليمات لها بألا يتجاوز سعر الفائدة حداً معيناً ويتعين على المصارف في هذه الحالة إتباع تعليمات مصرف ليبيا المركزي، وهذا ما أكدته المادة (56) من القانون رقم (1) لسنة 1373و.ر بشأن المصارف، والتي بموجبها يصدر المصرف المركزي التعليمات، التي تنضمها القرارات والمنشورات التي تحدد سعر الفائدة المسموح بها.

([1])- د. محي الدين إسماعيل علم الدين – أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية – شركة مطابع الطناني عابدين – القاهرة – طبعة 1987 م– الجزء الثاني – ص 1029، ود. حسني المصري – مرجع سابق – ص 19.

([2])- د. حسني المصري – مرجع سابق – ص 20.

ويجوز الاتفاق على تقاضي فوائد على متجمد الفوائد أي الفوائد المركبة، كما يجوز أن يزيد مجموع الفوائد على أصل المبلغ المودع في الحساب، فالفوائد التي تمنحها المصارف تحكمها العادات المصرفية التي تجيز هذه الأوضاع[1] خلافاً للقواعد العامة التي يقضي بها القانون المدني، وهذا ما أكدت عليه أحكام المادة (235) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (232) من القانون المدني المصري، والتي جاء فيها: -

"لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاه الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية. "

جـ التزام المصرف برد الوديعة:

من الواضح أن التزام المصرف برد الوديعة التزام بتحقيق نتيجة، لأنه يتوجب عليه ردها في الميعاد المتفق عليه، أو عند الطلب إذا كان للمودع تحديد موعد للرد، وهذا يكون في الوديعة لأجل، ويجوز أيضاً الرد قبل الأجل إذا نزل عنه من له مصلحة فيه طبقاً لقواعد القرض[2]، ويرد هذا الالتزام على مبلغ مساوٍ لمبلغ الوديعة في المقدار لا في القيمة.

إذ القاعدة، أنه: " إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر."

(المادة 134 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 134 القانون المدني المصري) ويجب أن يكون الرد للمودع شخصياً أو إلى نائبه المخول في ذلك،

([1])- د. هاني دويدار – مرجع سابق – ص 169.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – المجلد الأول - ص 656- 657.

وعلى المصرف أن يتحقق من شخصية طالب الرد، وإلا كان مسؤولاً عن الخطأ فيه.

وتتفاوت هذه المسؤولية بحسب طريقة الرد، فقد تكون الوديعة في شكل حساب بين العميل والمصرف بحيث يجوز الرد عن طريق الصكوك أو أوامر النقل أو التحويل المصرفي، كما قد يكون الرد بالتقدم لخزانة المصرف مباشرة.

وفي جميع الأحوال، يجب على المصرف أن يراعي الأصول المصرفية والالتزام بالحرص في تنفيذ عملية الرد، حتى لا يتعرض للمسؤولية[1].

وجدير بالملاحظة بأن التزام المصرف بالرد التزام بتحقيق نتيجة استناداً إلى قاعدة أن المثليات كالنقود لا تهلك ولا يبرأ المصرف من التزامه بالرد ولو هلكت المبالغ المودعة بقوة قاهرة، لأن هلاكها عليه باعتباره مالكاً لها ومن ثم يظل ملتزماً برد مثلها، فالوديعة المصرفية هي التزام بالحفظ والرعاية، ولكن المصرف ملزم بردها من حيث النوع والمثل، فالمصرف لا يستطيع درأ مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة، وبالتالي فإن خطأ المصرف مفترض في الالتزام بتحقيق نتيجة وإن نصوص القانونين الليبي والمصري واضحة في هذا الشأن.

وقد أكدنا بأن المصارف تعتمد على الودائع في الإقراض، وتمويل المشروعات، وإن هذه الودائع هي التي تكّون مادة الائتمان.

ولما كانت المصارف تحتاط ضد الخطر الذي قد يتهددها عندما يتقدم عدد كبير من المودعين مطالبين باسترداد ودائعهم، فقد ثار خلاف فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للودائع النقدية المصرفية، لأنها تشكل مزيجاً من النظم القانونية المتعددة، وذلك لأنها تجمع بين صفات لا ترتد كلها إلى نظام واحد،

---

(1)- د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – 1969م- ص 37، ود. عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 656.

ويرجع ذلك إلى أن للأطراف أكبر حرية في وضع ما يناسبهم من شروط، فهي مزيج من عقـدين مختلفين، هما عقد الـوديعة، وعقد الوكالة الصريحة أو الضمنية.

وهذا المزيج يتم بنسب متفاوتة حسبما يتراءى للعاقدين، وحرية التعاقد هي الأساس الذي يستند إليه المتعاقدان في القيام بهذا المزج، ويسترشد القاضي في تحديد التزامات ومسؤولية كل من المتعاقدين بمقدار ما تتضمنه العملية في الوديعة وفي الوكالة[1].

واختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للوديعة النقدية إلى عدة اتجاهات، ولكن الرأي الراجح هو أن عقد الوديعة النقدية هو عقد قرض[2]، فالمودع يقرض المصرف مبلغاً من النقود وينقل إليه ملكيته، على أن يرد مثله في المقدار إلى المقرض عند نهاية القرض، (المادة 537 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 538 من القانون المدني المصري).

ولا وجه للاعتراض على هذا الاتجاه، لأن الوديعة المصرفية النقدية قد تكون بدون فـوائد، كما أنها قد لا تقترن بأجل، ذلك أن الفائدة ليست من مستلزمات القرض، بل الأصل أن يعتبر القـرض بغيـر أجر ما لـم يتفق على فوائـد (المادة 541 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 542 من القانون المدني المصري)، كذلك فإن الأجل ليس عنصراً في القرض بل قد يوجد القـرض دون اتفـاق على أجل للرد، كما يجوز للمقترض أن يحتفظ بالحق في طلب الرد في أي وقت[3].

([1])- د. علي البارودي – مرجع سابق - ص 299 -300.
([2])- د.علي جمال الدين عوض – مرجع سابق– ص 22، ود. مراد منير فهيم – مرجع سابق – ص 256.
([3])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – المجلد الثاني– 1962 م– ص 425.

فالقرض يشمل معظم الودائع المصرفية، لأن الغالب أن تكون للطرفين مصلحة في العقد، حتى لو لم تشترط فائدة، فالعقد قرض مادامت مصلحة المتلقي – المصرف - قد روعيت فيه، لأن الأصل أن القرض عقد مجاني لصالح المقترض[1]، وكذلك يغلب أن تكون هناك مصالح أخرى للمقترض، كقيام المصرف بتقديم خدمات له، ويصدق وصف القرض على الوديعة المستحقة لدى الطلب، لأن الأجل ليس من مستلزمات القرض، ومتى كان العقد قرضاً كان للمصرف أن يتمسك بالمقاصة على العميل، لأنه مدين بدين شخصي[2]، كما لا يعد خائناً للأمانة.

وبالجملة تسري أحكام القرض على هذا العقد تطبيقاً لنص (المادة 726 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 726 مدني مصري)، إذا كان المصرف مأذوناً في استعمال المبالغ المودعة سواءً كان هذا الإذن صريحاً أو يقضي به العرف، أما إذا لم يكن المصرف مأذوناً في استعمال المال المودع كان العقد وديعة بالمعنى الفني الدقيق، ويصدق ذلك على حالة الوديعة المصرفية المصحوبة بتخصيصها لغرض معين[3]، أو لمجرد حفظها بذاتها لدى المصرف، ويكشف عن هذا القصد لدى الطرفين عدم وجود فوائد لصالح العميل، أو تقاضي المصرف عمولة على الحفظ، فتحديد طبيعة العقد مرجعها إرادة الطرفين، ويستقل بالكشف عنها قاضي الموضوع على أن يبين العناصر التي يعتمد عليها في تكييفه.

([1])- د. عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق – المجلد الخامس - 1962 م - ص 435.

([2])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 24-25.

([3])- د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص 25 – هامش 4 باعتبار المصرف وكيلاً وما الوديعة إلا وسيلة لتنفيذ عقد الوكالة.

ولذلك يمكن القول بالنظر إلى الواقع أن الوديعة النقدية المصرفية في صورتها الغالبة تعد قرضاً، وهذا ما يتفق مع القانونين الليبي والمصري (القانون المدني)، ويأخذ بهذه القرينة كثير من التشريعات العربية، أي ينص على أن المصرف يتملك النقود المودعة لديه، ويلتزم بمجرد الطلب برد مثلها من نفس النوع[1].

ولما كانت المصارف تمثل مواطن ثقة وأمان وسرية، والتي تعتبر الدافع الرئيسي لاستئمانها على ما هو غالٍ بشكل عام، فالشخص الذي يطلب إيداع نقوده في أحد المصارف لا يشكو ضيق سعة في بيته، ولكنه ينشد مكاناً آمناً توفره له المصارف دون غيرها[2].

وعلى هذا الأساس، فإن المصرف لا يعد مجرد متلقٍ للنقود المودعة، بل يصاحبها منح الأمان والثقة والطمأنينة للعميل، وكذلك التزامات وأعباء أخرى لا تستقيم عقد الوديعة بدونها، وذلك للوصول إلى نتائج سليمة تعكس الغاية من هذا العقد، ولابد أن ينظر لالتزامات المصرف من خلال الطبيعة المتميزة لهذه المعاملة، وأن يتم تحديد حجم وحدود هذه الالتزامات وفقاً للاعتبارات المحيطة بها.

---

(1)- انظر المادة (223) من القانون التجاري الليبي – والمادة (402) من قانون التجارة السوري – والمادة (301) من قانون التجارة المصري – والمادة (670) من القانون التجاري التونسي.

(2)- د. حبيب خليفة جبوده – مرجع سابق – ص 3.

2ـ ودائع الصكوك:

اكتسبت هذه العملية أهميتها بذيوع التعامل على الأسهم والسندات، وغيرها من الصكـوك التـي أقـبل الأفـراد على اقتنائها، وذلك نظراً ما للأرباح والفوائد التي تنتجها[1].

ونظراً لما لهذه الصكوك مـن قيمة ومنافع اقتصادية لأصحابها، وخوفاً منهم على ضياعها أو سرقتـها أو تلفها، فإنهم يعملون على إيداعها في المصارف، والتي توفر لهم الأمـان والطمأنينة، وخاصة بالنسبة للصكوك لحاملها، وأن إيداعها في المصرف يعطي للعميل الأمان الذي يتوافر بالنسبة للصكوك الإسمية.

فعقد وديعة الصكوك[2] من العمليات المصرفية التي اعتبرتها المادة (5) من القانون التجاري الليبي من الأعمال التجارية بالنسبة للعميل إذا كان تاجراً وكانت وديعة الصكوك متعلقة بتجارته، أما إذا لم تتعلق الوديعة بتجارته بأن كانت الصكوك داخله في أمواله الشخصية، أو كان غير تاجر، فيعتبر العقد مدنياً بالنسبة له، وعلى ذلك يجـوز للعميل -دائماً- إثبات العقد في مواجهة المصرف بكافة الطرق، ولكن لا يجوز للمصرف الإثبات في مواجهة العميل بالبينة، ما لم يكن العميل تاجراً وكانت الوديعة متعلقة بتجارته.

والتكييف القانوني لهذا العقد بأنه عقد وديعة، لأن المصرف يلتزم باستلام الصكوك محل العقد.

---

(1)- يعرف بعض الفقه المصري بأن وديعة الصكوك هي: "عقد بمقتضاه يودع العميل صكوكه لدى المصرف الذي يلتزم بحفظها وردها بذاتها في مقابل أجر يتقاضاه من العميل. " د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 535 ومابعدها، ود. علي البارودي – مرجع سابق - ص 292 ومابعدها، ود. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق– ص 605، ود. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 75 ومابعدها.

(2)- د. حسني المصري – مرجع سابق - ص 24، ود. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق - ص 80 وما بعدها.

ويترتب على عقد وديعة الصكوك ثلاثة التزامات، تتمثل في حفظ الصكوك المودعة، وردها للعميل بذاتها، وإدارة حافظة الأوراق المالية الخاصة بالعميل، وفي حال الإخلال بأحد هذه الالتزامات يترتب على المصرف مسؤولية قد تكون جنائية وقد تكون مدنية[1].

وأكد بعض الفقه[2] بأن وديعة الصكوك وديعة كاملة فيلتزم المصرف بأن يردها عيناً كما تقضي القواعد العامة، ولا يجوز له أن يتصرف فيها أو يرد غيرها ولو كانت تماثلها قيمة.

ولما كانت يد المصرف على الوديعة هي يد حارس أمين، فإنه في حال تصرف في الصكوك المودعة لديه أو استعملها لحساب نفسه، فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، كأن يقوم المصرف برهن الصكوك المودعة ضماناً لدين عليه للغير، والأصل أن يحصل المصرف على أجر مقابل التزامه بحفظ الصكوك، فهو يلتزم في حفظ الوديعة ببذل عناية الرجل المعتاد، استناداً إلى نص (المادة 720 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 720 من القانون المدني المصري).

وأكدت المادة (311) من القانون التجاري المصري الجديد أن: "على البنك أن يبذل في المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر، ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك، ولا يجوز للبنك أن يتخلى عن حيازة الصكوك المودعة إلا لسبب يستلزم ذلك".

ويُسأل المصرف عن خطئه التعاقدي في حفظ الصكوك[1]، فإذا اشترط المصرف على العميل إعفاءه من المسؤولية عن خطئه، فلا يعتبر هذا الشرط

([1])- د. إلياس ناصيف- الموسوعة التجارية الشاملة – عويدات للنشر والطباعة – بيروت – ط 1999م – ج3 – عمليات المصارف- ص 402 ومابعدها، ود. علي البارودي – مرجع سابق – ص 299 ومابعدها..

([2])- د. علي البارودي – المرجع السابق – ص 296.

صحيحاً إلا في الحدود التي يعترف بها القانون المدني لصحة اشتراط الإعفاء من المسؤولية، ولكن في حال هلاك الصكوك بقوة قاهرة، فلا محل لمساءلة المصرف عن الهلاك لالتزامه بالحفظ، لأن تبعة الهلاك تقع على المالك، وهو العميل المودع.

وقد جاء في نص المادة (2/720) من القانون المدني المصري.

"وإذا هلكت الصكوك تترتب مسؤولية البنك، إلا إذا استطاع إثبات أن هذا الهلاك كان بسبب أجنبي وهي القوة القاهرة التي لا يمكن دفعها ولا توقعها وليس له دخل في حدوثها، ولا يجوز أن يحتج بالقوة القاهرة إذا كان العميل المودع قد سبق له إنذاره بردها قبل حدوث القوة القاهرة، وتأخر البنك في ردها إلى أن هلكت[2]".

ومن الملاحظ أن التزام المصرف هو التزام بتحقيق نتيجة، وخطأ المصرف مفترض إلى أن يثبت القوة القاهرة لكي يدرأ عنه المسؤولية، ولكن لا تترتب مسؤولية المصرف إذا تدهورت قيمة الصكوك على أثر انخفاض أسعارها فجأةً، إذ إن التزام المصرف بالحفظ ينصب بطبيعة الحال على الأشياء المودعة ذاتها لا على قيمتها، إلا أن المصرف قد يُسأل عن هذا التدهور إذا كان راجعاً إلى إهماله في القيام بإحدى التزاماته التبعية[3].

وكذلك فالمصرف لا يُسأل في حال قيامه بنقل الصكوك من مكان الإيداع إلى مكان آخر، أو إذا عهد إلى الغير بحفظها بدون موافقة العميل، ودفعته إلى

([1])- د. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 82 وما بعدها، ود. حسني المصري – مرجع سابق – ص 26.

([2])- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي البارودي – ص 296- 297.

([3])- د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 296- 297.

ذلك ضرورة ملجئة وعاجلة، استناداً إلى نص (المادة 721 من القانون المدني الليبي، وتقـــابلها المادة 721 من القانـون المدني المصري).

3ـ الحساب الجاري:

وقد عرف المشرع الليبي الحساب الجـاري في المـادة (200) من القانون التجاري بأن:

"الحساب الجاري عقد يلتزم بمقتضاه فريقان بتسجيل ديونهم وحقوقهم المتبادلة الناشئة عن الأخذ والعطاء في حساب خاص، معتبرين الرصيد غير حال الأجل وغير قابل للتصرف إلا عند حلول أجل إقفال الحساب.

وتحق المطالبــة بالرصيد عند حلول الأجل المقرر للإقفال، وإذا لم يطـالب بدفعه، اعتبر الرصيد دفعة أولى لحساب جديد، ويعد العقد مجدداً لفترة غير معينة."

وقد حدد القانون الليبي في الباب الخامس من القانون التجاري عمليات المصارف المتعلقة بالحساب الجاري في المواد (241-242-243-244) وحددت المادة (245) مسؤولية المصرف عن هذه العمليات.

وعقد الحساب الجاري عقد تابع، بمعنى أنه يفترض وجود عمليات أصلية متتابعة بين طرفيه لا تسوى كل عملية منها على حده، بل تسوى جميعها دفعة واحدة بطريق المقاصة[1].

وللحساب الجاري مزايا عديدة[1]، فهو يسمح بالاقتصاد في استعمال النقود إذ لا محل فيه للوفاء قبل إقفال الحساب، وهو أداة للائتمان والضمان بفضل

([1])- يعرف د. مصطفى كمال طه الحساب الجاري بأنه هو: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان بتحويل الحقوق والديون الناشئة عن علاقتهما المتبادلة إلى قيود في الحساب، تتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وحده ديناً مستحق الأداء ". في كتابه القانون التجاري- 1988 م – مرجع سابق – ص473.

المقاصة الإجمالية عند قفل الحساب، وما تؤدي إليه من إعفاء كل طرف من الوفاء بديونه في الحدود التي يكون دائناً فيها، فيدرأ بذلك خطر إعسار أو إفلاس المدين.

ومن المعلوم أن الحسابات المصرفية، إما أن تكون حسابات عادية، أو حسابات ودائع، أي تعد مجرد إثبات للعمليات المقيدة فيها، ولا يؤثر هذا القيد على العمليات ذاتها بل تظل حافظة لكل خصائصها.

وأما الحسابات الجارية فهي التي يؤدي قيد العمليات فيها إلى تغيير كبير في طبيعتها وخصائصها، هذا الأثر الخطير للقيد في الحساب الجاري، يبرز الأهمية الكبرى للتعريف بالحساب الجاري ولتميزه عن الحساب العادي المجرد من كل أثر[2].

وقد صدر حكم للمحكمة العليا[3] ونص في حيثياته على ما يلي:

((إن عقد الحساب الذي يلتزم بمقتضاه كل طرف بتقديم مدفوعات للطرف الآخر، ويتعرض لخطر إعارة طول مدة الحساب، حتى تتم المقاصة في جميع العمليات لاستخراج الرصيد النهائي وقت إقفال الحساب، لا يعتبر من نوع الحساب العادي، وإنما يعتبر حساباً جارياً في حكم المادة (200) من القانون التجاري، وإن لم يحصل تبادل المدفوعات بالفعل، إذ يكفي في ذلك أن يكون التبادل ممكناً باتفاق الطرفين)).

([1])- د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 336 ومابعدها، ود. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – عمليات البنوك–1981 م– ص 141 ومابعدها، ود. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 422 ومابعدها، ود. أحمد محمود جمعة – مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه والقضاء– منشأة المعارف بالإسكندرية – 1979 م– ص 24 ومابعدها.

([2])- د. علي جمال الدين عوض– مرجع سابق - عمليات البنوك– 1969 م– ص 138.

([3])- انظر طعن مدني رقم 24/89 ق – مجلة المحكمة العليا – السنة السادسة عشر – العدد الرابع – ص 85.

ويمكن من خلال ما تناوله النص المشار إليه وقضاء المحكمة العليا أن يعرف الحساب الجاري من الناحية العملية بأنه: " عقد بين طرفين أحدهم تجاري والطرف الآخر شخص طبيعي أو اعتباري بحيث يمكن له إيداع وسحب أمواله دون قيد أو شرط بمجرد الطلب.

ويمكن تقسيم الحسابات الجارية إلى نوعين: -

أ-حسابات جارية دائنه (ودائع تحت الطلب) رصيدها باستمرار دائن.

ب-وحسابات جارية مدينه، وهي عبارة عن تسهيل يمنحه المصرف لعملائه الذين يتعاملون معه، نظراً للثقة في العميل، مقابل فائدة ودائماً تعطى بضمانات عينية أو شخصية وتحسب الفائدة بواقع 7.5٪ شهرياً[1]".

وفي حال الحجز على الحساب لدى المصرف الخاص بالعميل المحجوز عليه، فإنه يترتب على ذلك بعض الإجراءات الواجب على المصرف اتباعها، وفي حال عدم الالتزام بها، يكون عرضة للمساءلة القانونية، لأن المصرف يقع عليه التزام بالكشف عن مركز العميل كذلك تقديم تقرير بما في ذمته[2]، وفي هذه الحالة، يتم إجراء المقاصة المتوفر شروطها ويمنع من الوفاء للمحجوز عليه، ويقوم المصرف بتحديد مركز العميل من خلال إجراء قطع مؤقت للحساب، وبالتالي، يقع على المصرف التزام بتقرير ما في الذمة سواء في صورته السلبية أو الإيجابية.

فالصورة السلبية تتمثل في تقديم تقرير من قبل المصرف يقرر فيه عدم وجود علاقة مديونية بينه وبين المحجوز عليه، سواء بنفي أي علاقة تربطه به

([1])- أ. إبتسام بحيح – الحجز على الحسابات الجارية المصرفية في إطار القانون الليبي والواقع العملي – بحث مقدم إلى الدورة التدريبية الرابعة حول العمليات المصرفية – طرابلس قاعة مركز جهاد الليبيين – 16-2002/2/18م – ص 5 – هامش 3.

([2])- أ بتسام أحمد بحيح - المرجع السابق - ص 26.

في الماضي أو الحاضر، بحيث يقرر عدم مديونية المحجوز عليه في أي وقت، أو بنفي علاقة الحاجز، كأن يكون مديناً في السابق للمحجوز عليه، ولكن انقضت هذه العلاقة بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، عندئذ يلتزم بتقديم تقرير مفصل عن انقضاء هذه العلاقة من حيث الأسباب وتواريخها، بالإضافة إلى تقديم مستندات تؤيد تقريره، لينفي فطنة التواطؤ بينه وبين المحجوز عليه.

أما الصورة الإيجابية فتتمثل في التقرير الذي يكون بموجبه وجود محل للحجز ويثبت من خلاله مديونية المحجوز لديه (المصرف)، ومن ثم يتعلق حق الحاجز بهذه المديونية بناءً على ما ثم تحديده في التقرير، إلا إذا تمت المنازعة فيه وفصل فيها لمصلحة الحاجز، عندها يتحدد المبلغ المحجوز عليه وفقاً لما جاء في الحكم، وليس كما ورد في التقرير بما في الذمة، ويجب تقديم التقرير خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحجز، تطبيقاً لأحكام المادتين (462-475) من قانون المرافعات الليبي، ويتم خلال فترة معينة من إجراء الحجز وإيداعه لدى قلم الكتاب في المحكمة الجزئية، التابع لها المحجوز لديه (المصرف)، وإلا ترتبت مسؤولية المصرف على ذلك وفقاً لما جاء بالمادة (478) من قانون المرافعات الليبي.

ومن خلال ما تم سرده يلاحظ أن الحساب الجاري يفترض أن يكون هناك شخصان بينهما علاقات متشابكة مستمرة، وأنهما يتعاملان غالباً في عمليات متتابعة من طبيعة واحدة.هذا التعامل يدفعهما إلى مواجهة تصفية كل عملية على حده، بوصفها مستقلة عن غيرها من العمليات، في شروطها وآثارها وضماناتها وطرق تصفيتها، ولكنهما في الغالب يفضلان أن يوحدا في حساب واحد مجموعة العمليات التي تتم في مدة معينة، تمثل كل عملية

في الحساب الـمفتوح بينهما في الجـانب الـدائن أو المدين لكل منها، وتتحول بذلك العمليات إلى مجـرد مفردات فـي الحساب، وتتقـاص هذه المفـردات داخل الحساب مرة واحدة عند نهاية الحساب، حيث يكون الرصيد النهائي وحده محلاً للتسوية[1].

ونخلص إلى أن فتح الحساب الجاري يتطلب وجود اتفاق بين طرفين، وأن هناك عمليات متبادلة قد تقع بينهما، فيلجآن إلى صك حساب عادي لغرض التنظيم المحاسبي لهذه العمليات، وإثباتها من ناحية الدائنية والمديونية على نحو يمكن معه تحديد مركزها المتبادل عند كل عملية، فيجوز للدائن في إحدى العمليات مطالبـة المدين بتسويتها، وفي مثل هذه الحالة لا يكون بين الطرفين حساب جارٍ بالمعنى القانوني للاصطلاح.

فالحساب الجاري - على عكس الحساب العادي - يمنع أي طرف من طلـب التسـوية الفـردية للعمليـات التـي تقع بينهما ،كما أنه يغير من طبيعة هذه العمليات ويفقدها دائنيها، ويحيلها إلى مفردات دائنه ومدينه، تتقاص في نهايـة مدته، وتسفر المقاصة عن الرصيد النهائي الذي يكون وحده مستحق الأداء، ومن ثم ينتج الحساب الجاري أثاراً أصلية متميزة تماماً عن الآثـار التي ينتجها الحساب العادي، وبالتالي فإنه من الضروري أن يتفق الطرفـان على فتـح الحساب الجـاري حتى تترتب آثاره.

ويرى بعض الفقه[2] أن اللجوء إلى الحساب الجاري- كنظام له القيمة القانونية الذاتية - يكفي لترتيب آثاره دون حاجة لتحديد هذه الآثار مقدماً، إلا

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 140، ود. حسني المصري – مرجع سابق – ص 77 وما بعدها.

([2])- د. حسني المصري - مرجع سابق– ص 77، ود. علي البارودي– مرجع سابق – ص 336 – هامش (1).

أن هذا الرأي غير سائد في الفقه، لأن الراجح هو أنه يلزم الاتفاق على الحساب الجاري نظراً لخطورة آثاره، فيكون فتح الحساب الجاري أمراً طبيعياً، إذا كانت العمليات التي يقوم بها المصرف لصالح العميل، فتقيد العمليات التي يقوم بها كل منهما في الحساب، ولا تكون محلاً للتسوية إلا الرصيد النهائي.

ولكي يمكن أن تتقاص المفردات داخل الحساب، يجب أن تتوافر شروط المقاصة القانونية، بأن تكون التزامات الطرفين واردة على أشياء مثلية كنقود، وأن تكون خالية من النزاع، ومستحقة الوفاء فوراً، وبالتالي فإن الفكرة الأساسية للحساب الجاري هي في إرجاع جميع الحقوق والديون بين الطرفين، الداخلة في الحساب إلى تاريخ واحد هو تاريخ قفل الحساب.

بمعنى أن العمليات التي تقيد فيه يصيبها نوع من التجديد، بحيث تفقد استقلالها وصفاتها، وتصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينه، وتلتصق بالحساب برابطة قوية، بحيث لا يمكن المطالبة بدين دخل الحساب، وبذلك لا تسوَّى العمليات التي تدخل الحساب كل منها على حده، بل أنه أثناء سير الحساب لا يكون هناك دائن ومدين، ولا تظهر صفة الدائن والمدين إلا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد، وهذا الرصيد وحده هو الذي يكون محلاً للتسوية[1].

ووجود الحساب الجاري لا يُفترض، بل إن على من يدعيه أن يقيم الدليل عليه، وذلك لأن تسوية العلاقات القانونية بطريق الحساب الجاري أمراً متفقاً مع القواعد العامة.

([1])- د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق – ص 141.

فالحساب الجاري يؤثر كثيراً على العمليات التي تدخل فيه، لذلك يكون موضوع الإثبات هو وجود اتفاق بين الطرفين على تسوية علاقتهما عن طريق قيدها في حساب تتوفر له عناصر الحساب الجاري[1].

وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية في الطعن المدني[2] حيث جاء فيه:-

((لما كان الحساب الجاري طريقاً استثنائياً لتسوية الحقوق والديون التي تنشأ بين طرفيه خلال فترة زمنية معينة، وكانت إرادة طرفيه هي وحدها التي تبرر إجراء هذه التسوية بغير الطرق المقررة في القواعد العامة، فإن لهما أن يحددا نطاقه بقصره على بعض الحقوق والديون التي تنشأ بينهما، وفي هذه الحالة لا يشمل الحساب إلا ما تم الاتفاق عليه)).

ومن الملاحظ أن التزام المصرف بحسب ما تم الاتفاق عليه، وتوافر شروط الحساب الجاري، يشكل التزاماً بتحقيق نتيجة، وإن خطأ المصرف مفترض لا يمكن درأه إلا بإثبات السبب الأجنبي، ولكن يتوجب على المتضرر أن يثبت الضرر الذي أصابه جراء خطأ المصرف.

4ـ النقل المصرفي[3]:

إن المشرع الليبي، لم يتناول النقل المصرفي بنص خاص، فالمصارف الليبية، تطبق ما جرى عليه العرف المصرفي في هذا الخصوص، وكذلك القواعد والعادات المصرفية السائدة في المعاملات الدولية بشأن النقل المصرفي.

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق - ص 258-259.

([2])- انظر نقض مدني مصري – طعن رقم 156/ سنة 49 ق- جلسة 1984/2/20م – مجموعة أحكام النقض – رقم (35) – ص 500.

([3])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق - ص 91 وما بعدها، ود. مصطفى كمال طه – مرجع سابق - ص 388.

حيث يعرف قانون التجارة المصري الجديد، في مادته (329) النقل المصرفي بأنه:-

"1-عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر، ويجوز بهذه العملية إجراء ما يأتي: -

أ-نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته، أو لدى بنكين مختلفين.

ب-نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

2-ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر، ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله.

3-يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك، بدلاً من تبليغه إليه الآمر بالنقل".

كما يعرف بعض الفقه المصري النقل المصرفي بأنه: -

عملية تتم بين حسابين مصرفيين ينقل مبلغ من أحدهم إلى الآخر بمحض قيود يجريها المصرف في الحسابين.

"ومن تعريفات التحويل أو النقل المصرفي التي تبرز غايته، أنه العملية التي تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى الآمر من مبلغ نقدي معين، وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر، قد يكون باسم الآمر نفسه، أو باسم شخص آخر يسمى المستفيد[1]".

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص93.

"ومن التعريفات المجردة: أنه العملية التي تتم بين حسابين ينقل مبلغ من أحدهم إلى الآخر، بمحض قيود في الحسابين، وهي إما أن تكون بين حسابين لشخص واحد أو لنفس العميل، لتحويل مبلغ من حسابه الشخصي إلى حسابه الجاري، أو تحويل مبلغ من حساب المركز الرئيسي للشركة، إلى حسابه في أحد الفروع[1]".

وعملية النقل المصرفي تتم في حالات متعددة، ترتد كلها إلى حالتين رئيسيتين:

الحالة الأولى:

تتم في مصرف واحد، ونفترض أن لكل من الآمر والمستفيد حساباً في ذات المصرف، فيقيد المصرف العملية في حساب كل من الآمر والمستفيد، بأن يضيف إلى حساب أحدهما ما يفرغه من حساب الآخر، وتعرف هذه العملية بالتحويل المصرفي الداخلي.

الحالة الثانية:

وهي حالة ما يكون حساب كل من الطرفين في مصرف مختلف، فإن تمام العملية يستلزم نقل النقود من مصرف إلى مصرف آخر، سواءً كان ذلك بواسطة حساب قائم بين المصرفين، أو بتدخل مصرف ثالث يكون لكل من المصرفين حساب فيه.

وتعرف هذه العملية بالتحويل والنقل الخارجي، وتصفى العلاقات الناشئة بين المصارف عن أوامر النقل والصكوك المتبادلة بينهما عن طريق هيئة مشتركة تسمى غرفة المقاصة، وبفضلها تتقاص المصارف دون أن يتم نقل

([1])- د. مراد منير فهيم – مرجع سابق – ص195.

النقود بينهما في كثير من الأحيان، ولا توجد غرفة المقاصة هذه إلا في بعض البلاد التي لها نشاط مصرفي كبير، وتكفل عملية التحويل والنقل المصرفي تسوية المعاملات بين الأشخاص بسهولة، كالصكوك، وتغنى مثلها عن استخدام النقود وإن كانت أقل انتشاراً في العمل، لاقتصار الالتجاء إليها على من لهم حسابات في المصارف.

ومن المزايا الخاصة لعملية التحويل المصرفي بالنسبة للعميل الآمر، إنها تعد وفاءً مبرئاً للذمة بمجرد قيد مبلغ التحويل في حساب المستفيد، بينما وفاء الدين بطرق الصك هو وفاء معلق على شرط تحصيل قيمته(1)، ومن المزايا الأخرى للتحويل المصرفي، أنه لا يستلزم وجود رصيد كافٍ لتنفيذه، كما هو الحال بالنسبة للصك، كذلك فلا يوجد شكل خاص لأمر التحويل المصرفي في المقارنة بالصك من هذه الأوجه(2)، وبالنسبة للمستفيد فإن دخول مبلغ التحويل في حسابه يتأتى بالقيد وحده دون عبء قبضه وبغير تكاليف، أما الصك فيحتاج لصرفه، وإذا فضل المستفيد إدخاله في الحساب، فإنه يتحمل عنه رسم التحصيل.

وبخصوص مضمون التزام المصرف في عقد النقل المصرفي، فإن المصرف يلتزم بتنفيذ أمر النقل، متى صدر إليه في أسرع ما يمكنه، مادام الأمر لم يحصل عليه اعتراض وكان له رصيد كافٍ(3)، فإذا لم يكن له رصيد كافٍ ففي

---

(1)- انظر نقض مدني مصري – جلسة 29 / نوفمبر / 1976 م – مجموعة أحكام النقض – سنة 27 – ص 1698.

(2)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 172.

(3)- د. علي جمال الدين عوض– المرجع السابق– ص 129.

هذه الحالة ينطبق عليه نص المادة (335) من قانون التجارة المصري الذي جاء فيه مايلي: -

" 1- إذا كان مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة في هذا الأمر، وكان الأمر موجهاً من الآمر بالنقل، جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الآمر بذلك.

2- وإذا كان أمر النقل مقدماً من المستفيد مباشرة، قيد البنك لحسابه المقابل الناقص ما لم يرفض المستفيد ذلك، وعلى البنك أن يؤشر على أمر النقل بقيـد المقابل الناقص، أو بالرفض الصادر من المستفيد.

3- ويبقى للآمر بالنقل حق التصرف في المقابل الناقص، إذا رفض البنك تنفيذ الأمر، أو رفض المستفيد قيد المقابل الناقص لحسابه".

والأصل أن يعد كل أمر بالنقل وكالة مستقلة، ويقوم المصرف بالتحويل بصفة وكيل عن عميله الآمر[1]، ولذا فعليه التزامات الوكيل، وإذا كان التحويل يخرج المبلغ من ذمة المصرف كان التحويل مبرئاً له من التزامه برد مبلغ التحويل بصفته مودعاً لديه (مقترضاً) عليه التزام برده، وعليه التزام من صدق توقيع العميل (موكله) على أمر التحويل وأنه ليس مزوراً، فإن قام بالتحويل رغم ذلك، فلا يبرأ لا كوكيل، ولا كملتزم بالرد (مودع لديه).

ويلتزم المصرف بقبول أمر التحويل، لأن هذا التزام عليه، ناشئ من التزامه العام بفتح الحساب، وبخدمة خزينة العميل، ولكنه قد يرفض مؤقتاً لعدم وضوح تعليمات العميل أو نقصها أو لعدم وجود رصيد لتنفيذه، أو لوقوع

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 148 و ما بعدها.

حجـز على الحساب، وفي حال مخالفة المصرف للاتفاق، أو على ما جرى عليه العمل بالعـرف المصرفي، أو نصوص قانون التجارة المشار إليه، فإنه يكون عرضة للمساءلة العقدية، والتزامه التزاماً بتحقيق نتيجة،أو قد يكون التزاماً ببذل عناية وفق تطبيق الاتفاق، إن كان وكالة مستقلة أو وديعة.

وبعد أن أوضحنا العمليات المصرفية الخاصة بالإيداع من حيث مضمون التزامها في المطلب الأول، سنتناول مضمون التزامات المصرف في عمليات الائتمان في المطلب الثاني.



المطلب الثاني

عمليات الائتمان

إن الغاية الأساسية التي تهدف إليها عمليات الائتمان المصرفي تتمثل في دعم الثقة في العميل، سواء بتزويده سلطة شرائية يفتقدها، أو عن طريق ظهور المصرف ضامناً أو كفيلاً، مما يجعل عميله أهلاً للحصول على ائتمان الآخرين، ورغم أن هذه العمليات تتم في إطار علاقات عقدية تربط المصرف والعميل، إلا أنه لا يسهل دائماً إدراج هذه العقود تحت التصنيفات المدنية التقليدية[1].

وبالتالي، سنتناول مضمون التزام المصرف في بعض العمليات الائتمانية لغرض الوصول إلى مدى إخلال المصرف بمضمون هذه الالتزامات، فيُسأل عن ذلك مسؤولية عقدية وتقصيرية، وهذه يمكن إيضاحها عند تناولنا لمضمون الالتزام بتحقيق نتيجة، أو ببذل عناية.

([1])- د. محمود مختار أحمد بريري – المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد - دار الفكر العربي– القاهرة – طبعة 1986 م– ص 7، ود. بضراني نجاة – الائتمان المصرفي بطريق التوقيع - رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 1987 م - ص1، و أ. أكرم إبراهيم حمدان الزعبي– مسؤولية المصرف المصدر في الإعتماد المستندي –دراسة مقارنة وفقاً لأحكام النشرة 500– دار وائل للنشر - عمان– ص 9، ود. حياة شحاته سليمان – مخاطر الائتمان في البنوك التجارية مع إشارة خاصة لمصر - رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 1989 م– ص 6.

وقبل الخوض في تعداد عمليات الائتمان وتحديد مضمون الالتزام من خلالها، فإن مقتضيات البحث تتطلب تحديد مفهوم الائتمان وأنواعه، حيث تتعدد تعريفات الائتمان وتختلف باختلاف وجهات النظر.

فقد عرفه أحد الفقهاء[1] بأنه: كل وفاء أجل لمبلغ من النقود يعتبر ائتماناً، لأن الأجل الذي يمنح للمدين، يقوم على الثقة المتبادلة بينه وبين الدائن.

كما عرفه البعض الآخر[2] بأنه: الثقة التي يوليها المصرف لشخصٍ ما، سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو اعتبارياً، حين يضع تحت تصرفه مبلغاً مـن النقود، أو يكفله لفترة محددة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين ويقوم المقترض في نهايتها بالوفاء بالتزاماته كنتيجة لما يتمتع به من سمعة طيبة واحترام لتعهداته، فذلك لقاء عائد معين يحصل عليه المصرف المقرض من العميل المقترض يتمثل في الفوائد والعمولات.

ومضمون التزام المصرف في عمليات الائتمان عموماً، هي كل عملية يمنح فيها المصرف مبالغ أو ضمانات لعميله الذي يثق فيه مثل: (فتح الاعتمادات المستندية، أو إصدار خطابات الضمان، أو منح القروض النقدية، أو خصم الكمبيالات).

---

(1)- د. محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري - دار النهضة العربية – القاهرة– طبعة 1981 م – الجزء الثاني - ص 495.

(2)- أ. عبدالغني جامع – الائتمان المصرفي في البنوك التجارية ودوره في الاقتصاد القومي– معهد الدراسات المصرفية – (البنك المركزي المصري) –1976 م – ص 2، و د. يسري علي مصطفى – التجارة الخارجية ودور البنوك فيها - معهد الدراسات المصرفية – (البنك المركزي المصري) 1971 م- ص 15.

1ـ الاعتمادات المستندية:

تلعب المصارف التجارية دوراً كبيراً في تمويل التجارة الخارجية عن طريق ما تفتحه من اعتمادات مستندية.

فالاعتماد المستندي هو عبارة عن تعهد يصدر من المصرف لشخص يعينه العميل بدفع مبلغ معين، أو قبول كمبيالة مسحوبة عليه، مقابل تقديم مستندات شحن البضائع في المواعيد المحددة والشروط المتفق عليها، وبمقتضى هذا الاعتماد يتحمل المصرف مسؤولية الدفع نيابة عن عميله.

وترجع أهمية الاعتمادات المستندية إلى عدة عوامل، أهمها بُعد المسافات بين المصدرين والمستوردين على مستوى العالم، مما يتعذر معه تعرف كل منهما على الآخر، واختلاف عملات دولهم، فضلاً عن التسهيل على المصدرين في الحصول على قيمة سلعهم فور الشحن[1].

والاعتماد المستندي عملية خاصة من عمليات المصارف، يتم عن طريقها الوفاء بالثمن في البيوع البحرية، خاصة (البيع سيف)، وبها يقوم المشترى - وفقاً للشروط المتفق عليها مع البائع في عقد البيع - بفتح اعتماد لصالحه لدى أحد المصارف بقيمة المبلغ المتفق عليه نظير المستندات التي يحددها المشترى، ويتسلمها المصرف عند دفع مبلغ الاعتماد للبائع.

ومتى وصلت البضاعة، قام المصرف بإعطاء هذه المستندات للمشترى لاستلامها بمقتضى سند الشحن، وذلك بعد سداد قيمة الاعتماد، وإلا امتنع

([1])- أ. عبدالسلام مقبل – الأوراق التجارية – أنواعها – القواعد الموحدة لتحصيلها – معهد الدراسات المصرفية – (البنك المركزي المصري)- 1971 م - ص 15 ومابعدها.

المصرف عن إعطائه المستندات، ويكون للمصرف بحيازة المستندات حق رهن على البضاعة يخوله بيعها واستيفاء حقوقه من ثمنها بالأولوية على غيره من دائني المشترى، وهذا الرهن هو الضمانة الأساسية للمصرف في قيامه بهذه العملية.

وتتفاوت مخاطر الاعتماد المستندي طبقاً لنوع الاعتماد[1]، ففي ظل الاعتماد المؤيد غير القابل للإلغاء تزيد مخاطر المصرف، لو قورنت بالاعتماد القابـل للإلغاء.

فالاعتماد المستندي القابل للإلغاء، فيه يستطيع المصرف أن يرجع عن تعهده الناشئ عن فتح الاعتماد في أي وقت، وبإرادته المنفردة، ودون أية مسؤولية عليه.

ولا يعني ذلك أن المصرف لا يكون ملتزماً بصفة شخصية ومباشرة تجاه المستفيد، لكنه يستطيع أن يعود في هذا الالتزام في أي وقت دون أن يستطيع أي من المشترى الآمر أو البائع المستفيد إثارة مسؤوليته.

والاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء، يكون التزام المصرف في مواجهة كل من الآمر والمستفيد نهائياً، لا يقبل رجوع المصرف فيه، وهذه هي الصورة المعتادة للاعتماد المستندي التي توفر الأمان الكامل للمتعاقدين.

([1])- د. مصطفى كمال طه - مرجع سابق - ص 519 - 520، ود. علي البارودي - مرجع سابق - ص 400-401، ود. علي جمال الدين عوض - مرجع سابق - ص 458- 459، ود. عبدالحميد الشـواربي - مرجع سابق - ص 179- 180 ، والمحامي منير محمد الجنبيهي - والمحامي ممدوح محمد الجنبيهي - مرجع سابق - ص 157 و ما بعدها، ود. سميحة القليوبي - مرجع سابق - ص 140 و ما بعدها، ود. نجوى محمد كمال أبوالخير - البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي - دراسة للقضاء والفقه المقارن - (بدون مكان نشر) - القاهرة - 1993م- ص 34 و ما بعدها، ود. هاني محمد دويدار - مرجع سابق- ص 241 ومابعدها.

أما في الاعتماد المستندي المؤيد، لا يكتفي البائع بمجرد تدخل مصرف المشترى وحده، وإنما يطالب بتأييد الاعتماد المستندي بواسطة تعهد مصرف آخر بتنفيذ العملية إلى جانب مصرف المشترى، وعادة ما يكون المصرف المؤيد هو المصرف المراسل لمصرف المشترى في بلد البائع، ولا يكون الاعتماد المستندي قابلاً للتأييد إلا إذا كان غير قابل للإلغاء، لأن المصرف المراسل لن يوافق على تأييد تعهد غير نهائي من قبل مصرف المشترى.

والاعتماد المستندي الغير مؤيد[1]، هو الاعتماد الذي لا يجد تأييداً من مصرف آخر بجانب المصرف الذي قبل فتح الاعتماد.

هذا بالإضافة إلى المخاطر الناتجة عن طبيعة مستندات الشحن، ومنها على سبيل المثال عدم مطابقة سند الشحن مع البضاعة، وكذلك سندات الشحن القديمة ومخاطر أوراق الضمان، لذلك تحصل المصارف على طلب الضمانات الكافية قبل منحها هذا النوع من الائتمان للحد من مخاطره، وتتمثل ضمانات المصرف في الاعتماد المستندي في غطاء الاعتماد، والرهن الحيازي على البضاعة التي تمثلها المستندات[2].

أما بخصوص مضمون التزام المصرف في الاعتماد المستندي، فلم ينظم القانون التجاري الليبي الصادر في سنة 1953م عقد فتح الاعتماد المستندى، وإنما يجرى العمل به من قبل المصارف التجارية إستهداءً بالقواعد والأعراف

([1])- د. رضا السيد عبدالحميد – مرجع سابق – ص 255.

([2])- د. علي جمال الدين عوض – الاعتمادات المستندية – مكتبة النهضة العربية - القاهرة – 1981 م – ص 53 ومابعدها، و د. بضراني نجاة - مرجع سابق - ص 8، و د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 399، و د. عبد الحميد الشواربي – عمليات البنوك - مرجع سابق - ص 168 و ما بعدها، ود. حسين شحادة الحسين – موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي- رسالة دكتوراه– جامعة حلب- الطبعة الأولى –2001 م – ص 16 ومابعدها.

الدولية الموحدة للاعتماد المستندى، التي تنظمها حالياً نصوص لائحة القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة غرفة التجارة الدولية رقم (500) لسنة 1993م، وهى لاتتمتع بصفة الإلزام وإنما جاءت لتكمل إرادة المتعاقدين.

" فتح الاعتماد، عقد يلتزم المصرف بمقتضاه وضع مبلغ من المال تحت تصرف الطرف الثاني مدة معينة من الزمن أو لأجل غير مسمى. "

وأكدت المادة (232) من القانون التجاري الليبي على الآتي: -

"يجوز لمن فتح له الاعتماد أن ينتفع به على دفعات بالطرق المتبعة عرفاً، كما يجوز له أن يكمله بتقديم دفعات متتالية، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويجري السحب والدفع لدى مقر المصرف الذي نشأت فيه العلاقة، ما لم يتفق على خلاف ذلك ".

ويلاحظ أن العلاقة بين العميل الآمر والمصرف، يحكمها عقد فتح الاعتماد المستندي المبرم بينهما، وقد يكون بين العميل والمصرف علاقة حساب جارٍ، أو يكون المصرف قد قام بفتح اعتماد بسيط عام لصالح العميل، فيكون فتح الاعتماد المستندي بجزء من مبلغ الاعتماد العام وسيلة من وسائل استعماله، ومن الممكن أن تكون عملية فتح الاعتماد المستندي عملية مستقلة منفردة[1].

وقد عرف المشرع المصري الاعتماد المستندي في مادته (1/341) من قانون التجارة المصري الجديد على أنه[2]: -

---

([1])- د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 403 وما بعدها.

([2])- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار- مبادئ القانون التجاري والبحري – دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية - 2000 م – ص 415- 416، ود. مراد منير فهيم – مرجع سابق - ص 921 ومابعدها، ود. نجوى محمد كمال أبو الخير – مرجع سابق - ص 33 ومابعدها، والمحامي منير محمد الجنبيهي والمحامي ممدوح محمد الجنبيهي – مرجع سابق – ص153 ومابعدها

"عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد، بناء على طلب أحد عملائه، ويسمى الآمر لصالح شخص آخر، ويسمى المستفيد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل ".

وقد تأكد هذا النظر من نص المشرع الوارد بالفقرة الثانية من المادة (341) من نفس القانون والتي تنص على ما يلي: -

"وإن عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد".

كما تنص المادة (2/341) من القانون التجاري المصري على أنه: - "وتسرى فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية".

وأكدت المادة (342) من نفس القانون على ذلك، فالاعتماد المستندي من خلاله تدخل المصرف بتوفر الآمان لشخصين، يرتبطان بعلاقة تعاقدية في تنفيذ العقد بينهما[1].

وإن مضمون التزام المصرف في مواجهة عميله الآمر بتنفيذ العملية وفقاً لتعليماته بدقة، فيرسل إلى المستفيد خطاباً يخطره فيه بفتح الاعتماد، وقيمته، ومدته وشروطه، ويحدد له المستندات التي طلبها العميل والمصرف[2]، وكل ذلك مقيد بتعليمات عميله في عقد فتح الاعتماد المبرم بينهما، فلا شأن له على الإطلاق بعلاقة البيع السابقة بين العميل الآمر والمستفيد.

([1])- د.سميحة القليوبي – مرجع سابق – ص 136.

([2])- د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق– ص 534، ود. مراد منير فهيم – مرجع سابق – ص 299 ومابعدها، ود.السيد محمد اليماني- الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة - 1974 م – ص 323 وما بعدها، ود. حسين شحادة الحسين – مرجع سابق – ص 82 ومابعدها. ، ود. نجوى أبوالخير – مرجع سابق – ص 99 ومابعدها.

ولكن أخطر التزامات المصرف وأكثرها دقة، هي ضرورة أن يتحقق من صحة المستندات ومطابقتها لتعليمات العميل[1]، فمسؤوليته هنا مزدوجة، فهو مسؤول إذا قدم المبلغ المعتمد للمستفيد نظير مستندات غير مطابقة، وهو مسؤول كذلك إذا رفض تقديم المبلغ عند تقديم المستفيد لمستندات مطابقة[2].

ورغم أهمية عملية الاعتماد المستندي إلا أنها لم تخضع في ليبيا لأي تنظيم تشريعي، بل ظلت منذ نشأتها محكومة بقواعد عرفية وعادات مصرفية تتبعها المصارف، ونظراً للطابع الدولي لهذه العملية و ما كشفت عنه من حاجة لتوحيد أحكامها، فقد تم تجميع قواعدها في شكل عقد نموذجي، بمعرفة غرفة التجارة الدولية فكانت أول تجميع لهذه الأعراف والعادات المصرفية بهذا الخصوص خدمةً وتحقيقاً لمصلحة التجارة الدولية كانت بڤينا سنة 1933م ثم تم تعديلها للعديد من المرات في سنة 1961م – 1962م بلشبونة ثم بباريس سنة 1974 م -1977م ثم سنة 1984م – وآخر تعديل لها كان في سنة 1993م، بصدور لائحة القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة غرفة التجارة الدولية رقم (500) سنة 1993م.

ومن المعلوم أن هذه الأصول والأعراف الموحدة لا تتمتع بطابع الإلزام، لكنها تطبق بالاتفاق على الأخذ بها صراحة، وهو ما يحدث عملاً بالإحالة على نصوصها في عقد فتح الاعتماد بين المشترى والمصرف وفي خطاب الاعتماد الصادر من المصرف للبائع المستفيد[3].

---

(1)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – 1969 م – ص 417، ود. مراد منير فهيم – المرجع السابق– ص 301.

(2)- د. حسين شحادة الحسين – المرجع السابق – ص 142 ومابعدها.

(3)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 351 ومابعدها، ود. علي البارودي – القانون التجاري- 1975 م - مرجع سابق - ص 372، ود. مصطفى كمال طه – مرجع سابق - ص 482.

والقضاء يتشدد في معاملة المصرف ويعتبر أن التزامه بفحص المستندات والتحقق من مطابقتها التزام مقيد، فيجب عليه أن يتحقق من أن المستندات مقدمة قبل انتهاء مـدة الاعتماد، وأنها مستوفية لسائر الشروط التي وردت في خطاب الاعتماد المرسـل إلى المستفيد، وأنها جميعاً موجودة وليس للمصرف أن يقدر أو يتصرف أو يستند إلى علاقة البيع السابقة، فالتزامه حرفي، والمصرف مسؤول أمام العميل عن أية مخالفة تشوب هذه المستندات، وللعميل في هذه الحالة أن يرفض تسلم المستندات من المصرف ويطالب بالتعويض.

وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية[1] في حكم لها حيث جاء فيه: ((وكذلك إذا كان سند الشحن متعلقاً ببضاعة مرسله من ميناء معين، وكانت شهادة المنشأ متعلقة ببضائع مشحونة من ميناء آخر، فإن البنك يجب أن يرفض المستندات المقدمة لعدم تطابقها فيما بينها)).

فليس للمصرف في فحص المستندات أن يعتمد على عقد البيع، لأن القاعدة التي قننتها الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، هي استقلال هذه العمليات عن عقود البيع أو غيرها من العقود التي تكون سبباً لها، و إلا كان المصرف مسؤولاً عن قبولها، وتلافياً لهذه المسؤولية فعلى المصرف مراجعة العميل بصدد أية مخالفة مهما كان شأنها[2].

ومما قضى به، أنه يجب على المصرف رفض المستندات إذا كانت البضاعة قد وصفت في المستندات المطلوبة بأنها عنب مجفف، بينما وصفت في المستندات

---

(1)- انظر نقض مدني مصري – جلسة 26 /يناير/ 1976 م - مجموعة أحكام النقض – سنة 27 – ص 392.

(2)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 417.

المقدمة بأنها زبيب[1]، والعبرة في مطابقة المستندات هي المطابقة الشكلية، وحسب ما جاء بالمادة (7) من الأصول والأعراف الموحدة (المطابقة الظاهرية) أي من حيث ظاهر المستندات دون تحرى مدى صحتها من حيث الواقع، ومن ثم فلا مسؤولية على المصرف عما يكون بالمستندات من تزوير في البيانات، ما لم يكن التزوير ظاهراً يسهل اكتشافه من المصرف كشخص محترف، فإنه لا مسؤولية على المصرف عن حالة البضاعة ذاتها أو عن الأفعال التي تقع من مرسليها، أو ناقليها، أو المؤمنين عليها، أو أي شخص آخر.

وتقضي بذلك صراحة المادة (9) من الأصول والأعراف الموحدة، وهي تطبق القاعدة العامة التي أوردتها المادة (1/8) من أن العبرة في عمليات الاعتماد المستندي بالنسبة لجميع أصحاب الشأن، هي بالمستندات لا بالبضاعة، فلا مسؤولية على المصرف إذا قبل مستندات مطابقة لما طلبه العميل، وكانت البضاعة عند استلامها من صنف مختلف عما تم الاتفاق عليه مع المستفيد البائع، بل يكون للعميل المشترى الرجوع على المستفيد على أساس عقد البيع المبرم بينهما، وعلى ذلك يجب على المصرف إجراء فحص المستندات في أسرع وقت، وإلا تعرض للمسؤولية عن التأخير في التنفيذ[2].

وتفسير التزام المصرف في مواجهة البائع في عملية فتح الاعتماد المستندي، يشكل صعوبة في هذه العملية[3]، لأن هذا الالتزام مستقل عن البيع، وعن فتح الاعتماد، فهو لا يستند إلى أي عقد أو اتفاق سابق بين المصرف والبائع

([1])- - د. السيد اليمانـي - مرجع سابق - ص 118.

([2])- د. السيد اليماني - المرجع السابق- ص 133 - 134، ود. هاني محمد دويدار - مرجع سابق - ص 243 - 244 ومابعدها.

([3])- د. علي جمال الدين عوض - مرجع سابق - ص 459- 460 ، ود. مصطفى كمال طه - مرجع سابق - ص 530-531، و أ. أكرم إبراهيم حمدان الزعبي - مرجع سابق - ص 17 ومابعدها.

المستفيد، وبالتالي ثار خلاف فقهي حول إعداد نظرية عامة لتفسير هذا الالتزام فقد قيل بأنه كفـالة، وذهب اتجاه ثانٍ إلى أنه حوالة حق، ويذهب اتجاه آخر إلى أنه اشتراط لمصلحة الغير، ويرى اتجاه آخر إلى أنه نوع من الإنابة، واتجاه آخر إلى أن خطاب الاعتماد سند مصرفي ذو طبيعة خاصة، حيث يكون المصرف في مركز الوكيل بالعمولة الضامن، وللمصرف أن يجمد مبلغاً معيناً لصالح البائع، فيصبح حائزاً لحسابه وتحت تصرفه أياً كان مصير العملية، وقيل بفكرة القبول الصرفي وبالإرادة المنفردة، وأخيراً أنه عقد غير رسمي أنشأه العرف التجاري.

ويمكن التأكيد بأن أغلب هذه النظريات تفسر جانباً من جوانب التزام المصرف دون جانب، وأغلبها تعجز عن تفسير التزام المصرف الذي يعتبر نهائياً مستقلاً، دون حاجة إلى قبول صريح من جانب البائع الأجنبي، أو عن تفسير استقلاله التام عن عقد البيع وما ينشأ عنه من دفوع خاصة، أو استقلاله عن إرادة المشترى العميل الذي لا يستطيع بعد ذلك أن يطلب الامتناع عن دفع الثمن للبائع لسبب أو لآخر، أو استقلاله عن إرادة المصرف نفسه، الذي لا يستطيع الرجوع في هذا الالتزام، حتى لو أفلس العميل المشترى أو قام بما يبرر فسخ الاعتماد المفتوح[1].

وأكد القضاء المصري[2] – في مثل هذه القضية - على استقلال التزام المصرف مستبعداً في ذلك فكرة الكفالة، فقضت محكمة النقض المصرية: ((بأن

([1])- د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 409 – 410، ود. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص 461 وما بعدها.

([2])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 31 /أكتوبر/ 1973 م – مجموعة أحكام النقض – سنة 24 – ص 1040 ، وكذلك نقض مدني مصري – جلسة 20/ فبراير/ 1978 م – مجموعة أحكام النقض – سنة 29 – ص 533.

البنك يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين، لا يجوز اعتباره أميناً للطرفين، إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانوناً، كما لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل، يتبع التزامه التزام المدين المكفول، بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشترى، فلا يلزم الوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماماً لشروط فتح الاعتماد))[1].

والواقع أن أغلب المنازعات التي تثور أمام القضاء، بين المصرف وعميله تكون عادةً حول مسؤولية المصرف عن فحص المستندات، بل كثيراً ما يعمد العميل - إذا وجد أن الصفقة لم تعد مناسبة له لسبب أو لآخر- أن يدعي إهمال المصرف، ليتخلى عن الصفقة، ومن ناحية أخرى قد يشترط المصرف إعفاءه من هذه المسؤولية عملاً بنص (المادة 220 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 217 من القانون المدني المصري) المشار إليها سلفاً[2].

وإذا استعان مصرف العميل الآمر بمصرف آخر في تنفيذ العملية، فإنه يُسأل عن خطئه وخطأ المصرف الثاني في مواجهة العميل ،ولكن المصرف يستطيع دفع المسؤولية في حالة إثبات أن العميل، هو الذي اختاره نائباً عنه مباشرة[3].

([1])- انظر نقض مدني مصري - جلسة 30 / مايو/ 1966 م - مجموعة أحكام النقض - سنة 17 - ص 1679.

([2])- أنظر ص 95 من هذا البحث.

([3])- د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص 158، و د. علي البارودي- مرجع سابق - ص 405.

2ـ خطابات الضمان[1]:

إن خطاب الضمان هو أحد صور الضمان المصرفي التي أنشأها العرف كبديل للتأمين النقدي[2]، فأي عقد من عقود التوريد، أو الأشغال العامة، أو المقاولات، أو غيرها من عقود المناقصات على مختلف صورها، يتضمن شرطاً يقضي بضرورة إيداع تأمين نقدي لكفالة حسن تنفيذ العمل وإتمامه، بدلاً من تقديم النقود وما يؤدي إليه ذلك من تجميد لها، و يقدم المورد أو المقاول خطاباً صادراً من أحد المصارف يتعهد فيه هذا الأخير بدفع مبلغ لا يقل مقداره عن نسبة معينة من قيمة المقاولة، ضماناً لحسن تنفيذها، ويعرف هذا الخطاب باسم خطاب الضمان.

وحيث إن المشرع الليبي، لم يتناول خطاب الضمان بنص خاص، فإن المصارف الليبية تطبق ما جرى عليه العرف المصرفي في هذا الخصوص، وكذلك القواعد والعادات المصرفية السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان.

إلا أن المادة (233) من القانون التجاري الليبي نصت على ضمان فتح الاعتماد حيث جاء فيها: "إذا كان فتح الاعتماد على أساس ضمان عيني، أو شخصي، فلا ينتهي الضمان قبل انتهاء العلاقة لمجرد زوال صفة صاحب الاعتماد كمدين قبل المصرف.

([1])- د. علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية – دارالنهضة العربية - القاهرة –2000 م - ص 11- 12.

([2])- د. عبدالحميد الشواربي– مرجع سابق – ص 368، ود. هاني محمد دويدار – مرجع سابق – ص 230، ود. محي الدين إسماعيل علم الدين – خطاب الضمان الأساس القانوني لالتزام المصرف – عالم الكتاب – القاهرة – (بدون تاريخ) – ص 2.

وإذا أصبح الضمان غير كاف، جاز للمصرف أن يطالب بضمان إضافي، أو استبدال الضمان، وإذا لم يقم صاحب الاعتماد بإجابة الطلب، جاز للمصرف إنزال قيمة الاعتماد بمقدار ما نزل من قيمة الضمان أو التحلل من العقد ".

والجدير بالملاحظة أن خطاب الضمان، هو أحد صور فتح الاعتماد، وأكدت المادة (234) من ذات القانون بأنه: "لا يجوز للمصرف أن يتحلل من العقد قبل حلول أجله، إلا لسبب معقول، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويوقف التحلل فور الانتفاع من الاعتماد، وعلى المصرف أن يمنح صاحب الاعتماد أجل خمسة عشر يوماً على الأقل، لإرجاع المبالغ التي انتفع بها وملحقاتها.

وإذا كان فتح الاعتماد غير محدد بزمن، جاز لكل من المتعاقدين التحلل من العقد، وذلك بإعلان سابق خلال الأجل المقرر في العقد، أو المتبع عرفاً، أو خلال خمسة عشر يوماً."

وإذا قام المصرف بالوفاء إلى المستفيد[1]، فإنه يحل محله في الرجوع على العميل بما وفاه، ويتعين على المصرف، إذا أراد أن يرجع على العميل أن يكون قد التزم بعبارات خطاب الضمان التي حددها له العميل في عقد الاعتماد بالضمان، وإلا ثارت مسؤولية المصرف التعاقدية عن الإساءة في تنفيذ العقد الذي يربط بين المصرف والعميل.

حيث عرفت المادة (355) من قانون التجارة المصري الجديد رقم (9) لسنة 1998 م خطاب الضمان بأنه: " تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين، لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك، خلال المدة المعينة في الخطاب، ودون اعتداد بأية معارضة".

---

(1)- د. علي جمال الدين عوض– مرجع سابق - ص 547.

ويتضح من ذلك أن خطاب الضمان ليس عقداً، ولكنه يصدر بناء على عقد بين المصرف وعميله[1]، وتسرى فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف في هذا الفرع القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان.

ويعرفه بعض الفقه العربي[2] بقوله، خطاب الضمان أو خطاب التعهد كما تسميه بعض المصارف.

وهذا التعهد تعهد مصرفي مكتوب بدفع مبلغ نقدي لدى أول طلب من المستفيد[3] بالتطبيق لنصوص التعهد، دون إمكان التمسك بأي دفع من عقد الأساس، مع التحفظ بالنسبة لحالة الغش.

ويذكر الدكتور علي جمال الدين عوض بعض التعريفات للفقه المقارن، والتي سوف نشير إليها بالهامش[4].

([1])- د. عبدالرحمن السيد قزمان – مرجع سابق – ص 344 ومابعدها.

([2])- يعرف الأستاذ مصطفى مرعي خطاب الضمان بأنه: " هو تعهد مكتوب يصدره أحد المصارف بناء على طلب عميله بصدد عملية أو غرض محدد، ويلتزم بموجبه أن يدفع لصالح طرف ثالث مبلغاً معيناً من النقود عند أول طلب يتلقاه من هذا الطرف خلال أجل سريانه، وذلك رغم أي معارضة قد يحتج بها العميل المضمون " مشار إليه في كتابه - خطاب الضمان عملياً ونظرياً – ص 4.

([3])- د. محمود مختار أحمد بريري – قانون المعاملات التجارية – عمليات البنوك – الأوراق التجارية – دار النهضة العربية – القاهرة – 2001 م– ص 156.

([4])- * يعرف بعض الفقه المقارن الضمان المستقل بأنه: " تعهد بدفع مبلغ نقدي معين بالنظر إلى عقد الأساس وضماناً لتنفيذه ولكنه ينشأ التزاماً مستقلاً عن العقد المضمون "

* ويعرفه ماتو الضمان لدى أول طلب هو: " تعهد به يقبل المصرف الضامن بمقتضى طلب لا رجوع فيه من الآمر أن يدفع بوصفه مديناً أصلياً وبمجرد الطلب مبلغاً نقدياً إلى مستفيد معين ". مشار إليهما في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض – ص 12.

ويسرد بعض الفقه المصري[1] كيف نشأ خطاب الضمان، حيث جرى العمل في حال تنفيذ المشروعات الكبرى أن يشترط صاحب المشروع على المتعهد بالتنفيذ تقديم تأمين لضمان التنفيذ، وفقاً للمواصفات، والمواعيد التي تم عليها الاتفاق، فكثيراً ما يشترط في عقود التوريد تقديم تأمين من جانب المتعهد، لضمان تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد التوريد.

والأصل أن التأمين يقدم نقداً بيد أن التأمين النقدي كثيراً ما يكون مرهقاً للمتعاقد (المقاول أو المتعهد)، حيث إنه قد يعجز عن تدبير مبلغ التأمين فيفلت المشروع من يده، ويضيع عليه الكسب المأمول منه، وإذا فرض واستطاع المتعاقد تدبير مبلغ التأمين، فإن تقديمه يترتب عليه تجميده وتعطيله، في وقت يكون فيه المتعاقد في أشد الحاجة إليه للصرف على المشروع الذي يقوم بتنفيذه.

ولا شك في أن صاحب المشروع لا يعارض في إعفاء المتعاقد من تقديم التأمين النقدي، لو استطاع المتعاقد تقديم تأمين آخر يقوم مقامه ويعادله في القوة.

هنا تبرز الحكمة التي يمكن أن تؤديها المصارف لرجال الأعمال الذين يقومون بتنفيذ المشروعات الكبرى التي يشترط فيها تقديم التأمين، إذ يتولى المصرف ضمان هؤلاء الأشخاص، ويفرغ المصرف الضمان في خطاب يرسله بناء على طلب عميله إلى صاحب المشروع، يبلغه فيه أنه يتعهد بدفع مبلغ التأمين متى طلبه خلال مدة معينة، وذلك على الرغم من معارضة

([1])- د. محسن شفيق – الوسيط في القانون التجاري - 1967 م – جـ 3 - ص 441.

العميل[1]، ويطلق على هذا الخطاب اسم خطاب الضمان، والذي يحقق مصلحة لأطرافه الثلاثة.

ومن خلال النظر في مضمون التزام المصرف في خطاب الضمان نجده التزاماً مستقلاً، ولكي تتحقق الاستقلالية، يجب أن تتوافر لهذا الالتزام بعض الخصائص وهي:[2].

أولاً: التزام المصرف في خطاب الضمان التزام مجرد[3].

يترتب على اعتبار التزام المصرف في خطاب الضمان التزاماً مجرداً، بحيث لا يجوز له أن يتمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من علاقته بعميله، من ذلك مثلاً أنه يمتنع على المصرف أن يرفض دفع مبلغ الضمان عند طلبه من المستفيد، لسبب يتمثل في عدم تنفيذ العميل لالتزامه بتقديم الغطاء أو العمولة.

كما يمتنع على المصرف أن يحتج ضد المستفيد بدفوع مستمدة من علاقة هذا الأخير بالعميل، مثل فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ.

ثانياً: التزام المصرف في خطاب الضمان التزام مباشر[4].

من مميزات خطاب الضمان عن الكفالة المصرفية، كون المصرف في خطاب الضمان يلتزم في مواجهة المستفيد بصفته أصيلاً، لا بصفته نائباً عن عميله،

([1])- د. عبدالفضيل محمد أحمد– العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً لأحكام القانون رقم (17) لسنة 1999م –مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – (بدون تاريخ نشر) – ص353 ومابعدها، ود. هاني محمد دويدار– مرجع سابق – ص233– 234 ، ود. رضا السيد عبدالحميد – مرجع سابق – ص 341.

([2])- د. بضراني نجاة – مرجع سابق – ص 585، ود. هاني محمد دويدار – المرجع السابق – ص 235.

([3])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق - ص 545، و د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 416.

([4])- د. محمود سمير الشرقاوي – مرجع سابق – ص 570.

وهو الآمر الذي يؤكد بأن التزام المصرف الضامن، لا يعد تابعاً للالتزام الأصلي الذي منح الضمان بمناسبته، كما هو الشأن في الكفالة[1]، وإنما يعد مستقـلاً تماماً عن ذلك الالتزام، بحيث يكون واجب التنفيذ فوراً بمجرد صدور الطـلب من المستفيد، وبالرغم من أي معارضة من جانب العميل.

ولقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية[2] في قضاء لها،حيث جاء فيه:-

((من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه، هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان، وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير، باعتباره حقاً له يحكمه خطاب الضمان، مادام هو في حدود التزام البنك المبين به.

كما أن البنك - مصدر الخطاب - لا يعتبر وكيلاً عن العميل في الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان، ذلك أن التزام البنك التزام أصيل، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان، إنما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة بين العميل والبنك وحدهما، ولا صلة للمستفيد بها، كما أن البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي بين عميله والمستفيد منه، لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزام المدين المكفــول، بل يعتبر في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين المتعاملين)).

---

(1)- د. سميحة القليوبي – القانون التجاري – طبعة 1986م – ص 106.

(2)- انظر نقض مدني مصري – جلسة 12/أبريل/ 1982 م – رقم 648 / لسنة 48 ق – مشار إليه في مرجع سابق للدكتور بضراني نجاة –ص 586.

ومن الجدير بالذكر، أن يكون التزام المصرف الوارد في خطاب الضمان قد جاء مقروناً بلفظ تضامن، ولا يشكل عقبة في اعتبار ذلك التزاماً مستقلاً، فالذي يعين الكفالة هو طابعها التبعي وإمكان الكفيل الاحتجاج بالدفوع، لكنه عندما يتعهد الضامن بالوفاء لدى أول مطالبه مع تنازله عن التمسك بأي دفع، فإن التزامه حينئذ يشكل خطاب ضمان لا كفالة.

وفي هذا السياق ذهب بعض الفقه [1] للقول بأن فكرة التضامن - وإن ضمنت صيغة خطاب الضمان - لا تمنع المصرف من الدفع بالتجريد، ذلك لأن المصرف لا يعتبر هو والعميل في مركز الملزمين بالتزام تضامني، لأن هذا المركز يفترض تعدد روابط الدائن بالمدينين في محل واحد، في حين أن التزام المصرف هنا يختلف محله عن محل التزام المدين بالعميل.

ثالثاً: التزام المصرف في خطاب الضمان التزام بات (نهائي).

في الكفالة، لا يكون للدائن المستفيد الحق في إلزام الكفيل بتنفيذ الالتزام الذي يتحمل به هذا الأخير في مواجهته، إلا إذا ثبت بالفعل أن الأمر الذي من أجله طلب الكفالة قد تحقق، وعليه فإن المستفيد الذي منحت لصالحه كفالة مؤقتة (ابتدائية)، يتوجب عليه أن يثبت رفض المؤسسة المقاولة أو المورِدة، التعاقد ضمن الشروط الواردة في غطائها، وعندما يتعلق الأمر بكفالة نهائية، فإنه يتعين عليه أن يثبت بأن المتعاقد معه لم ينفذ التزاماته طبقاً لما ورد في العقد الأصلي [2]، وأن إثبات تلك الأمور يتحقق عن طريق تقديم الدائن

([1])- د. سميحة القليوبي – مرجع سابق – ص 60.

([2])- د.عبدالحميد الشواربي – القانون التجاري – العقود التجارية – منشأة المعارف بالإسكندرية – ص 545 ومابعدها.

للمصرف الكفيل حكماً نهائياً بدين العميل، وطالما لم يقدم الدائن ذلك الدليل فإن المصرف لا يكون ملزماً بالوفاء.

أما في خطاب الضمان ،فإن التزام المصرف الضامن في مواجهة المستفيد يعتبر التزاماً تلقائياً بمعنى أن المستفيد يتوصل إلى الحصول على مبلغ الخطاب بمجرد تقديم طلب صرفه إلى المصرف ،وهو الأمر الذي يجد تفسيره في أن الضامن الذي يصدر خطاب الضمان، يصير ملتزماً التزاماً باتاً ونهائياً عند وصول ذلك الخطاب إلى علم المستفيد وعدم رفضه له، بحيث لا يكون في إمكان المصرف بعد ذلك الرجوع فيه، أو تعديله، أو الامتناع عن الوفاء به لأي سبب من الأسباب، حتى لو كان عميله قد بلغه اعترافه على هذا الدفع[1].

أما قبل اتصال الخطاب بعلم المستفيد، فإن المصرف يستطيع الرجوع في التزامه أو تعديله، إذ طالما أن الخطاب لا يزال في حوزة المصرف، فإنه يكون له أن يحبسه في يده أو يعدل فيه أو يعدمه، بل يستطيع في حالة إرساله بالبريد أن يسترده إن أمكن،أو أن يرسل برقية تصل قبل وصوله، وتبعاً لذلك يكون المصرف مسؤولاً في حالة رفضه الوفاء بمبلغ خطاب الضمان عند الطلب، أو في حالة تأخره في الدفع حيث يلزم عندئذ بأداء تعويضات عن الضرر وفوائد تأخيرية [2].

وتجدر الإشارة إلى أن الفوائد التأخيرية لا تسري هنا من تاريخ المطالبة القضائية بها، كما هي القاعدة في المسائل المدنية (المادة 235 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 236 من القانون المدني المصري)، وإنما من تاريخ استلامه لخطاب مسجل بعلم الوصول.

([1])- د. سميحة القليوبي – القانون التجاري – مرجع سابق – ص 103.

([2])- د. محي الدين إسماعيل علم الدين – عمليات البنوك – مرجع سابق – ص 31 وما بعدها.

3ـ القرض المصـرفي:

عقد القرض المصرفي[1] هو قرض عادي يتضمن بيان الفوائد والعمولة وميعاد الرد، ويخضع لأحكام القواعد العـامة لعقد القرض[2] الواردة في القانون المدني الليبي المواد من (537 -543)، وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية الواردة في الباب الثاني من القانون التجاري الليبي، والقانون رقم (1) لسنة 1373و.ر بشأن المصارف، والقانون التجاري المصري.

وقـد عـرفته المـــادة (537) مدني ليبي، وتقابلها المادة (538) مدنـي مصـري بما يلي[3]: -

"القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته."

ويفرق الدكتور محمود سمير الشرقاوي بين منح القروض النقدية والاعتماد البسيط بما يلي: -[4]

"لقرض المصرفي هو مبلغ من المال،يقدمه البنك إلى عميله نقداً ،أما الاعتماد البسيط، فهو مبلغ معين يضعه البنك تحت تصرف عميله خلال فترة

([1])- يعرف بعض الفقه المصري القرض المصرفي بأنه: " هو أقدم وأبسط صور الإعتماد المصرفي، وفيه تسلم النقود مباشرة إلى العميل وتقيد في الجانب الدائن لحسابه " د. علي جمال الدين عوض ـ مرجع سابق - ص 343، ود. مصطفي كمال طه ـ القانون التجاري- 1988م - مرجع سابق - ص 509، ود. حسني المصري ـ مرجع سابق – ص 53، و د. عبدالحميد الشواربي ـ مرجع سابق ـ ص 132 ود. عبدالفضيل محمد أحمد – مرجع سابق – ص 340 ومابعدها.

([2])- د.مصطفى كمال طه – العقود التجارية وعمليات البنوك - مرجع سابق – ص 313، و د. عباس عيسى هلال – مسؤولية البنك في عقود الائتمان – رسالة دكتوراه – 1993 م- ص 74.

([3])- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور عبدالرحمن السيد قزمان – ص 337 ومابعدها.

([4])- د. محمود سمير الشرقاوي – مرجع سابق – ص 542.

معينة، وقد يقوم العميل بسحب المبلغ أو جزءاً منه ،أو لا يقوم بسحبه إطلاقاً (أي أن للعميل مطلق الحرية في أن يستخدم الاعتماد أو لا يستخدمه) ويتشابه أحياناً القرض مع فتح الاعتماد البسيط ".

فالائتمان يعني الحصول على قيمة عاجلة لسدادها آجلاً أي أن الأجل هو الطابع المميز للائتمان، فهو عملية تبادلية يقوم أحد طرفيها (المقرض أو الدائن) بمنح الطرف الآخر (المقترض أو المدين) ما يلزمه من رؤوس الأموال أو خدمات مقابل قيام الطرف الأخير بسداد ما أخذه، بالإضافة إلى عمولة المصرف وذلك في المواعيد المتفـق عليها.

والخلاف بينهما يتمثل في أن القرض يقدم كله مباشرة عند التعاقد وتحتسب عليه الفوائد من وقت تقديمه، بينما لا يقدم الاعتماد إلا عندما يطلبه العميل، ولا تسري عليه فوائد إلا على المبالغ التي يسحبها العميل فقط.

ففي القرض المصرفي، يتعين على المصرف رد الرصيد الدائن إلى العميل، وقد أكدت المادة (134) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (134) من القانون المدني المصري والمعنونة بـ (الالتزام بالنقود) على أنه: " إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر. "

وأكدت المادة (538) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (539) من القانون المدني المصري، والمعنونة بـ (تسليم موضوع العقد) على أنه: -

"1- يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع العقد إلى المقترض، ولا يجوز له أن يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض.

2 - وإذا هلك الشيء قبل تسليمه إلى المقترض كان الهلاك على المقرض".

وفي حال فقدان النقود المودعة كل قيمتها بسبب قانوني كإلغائها مثلاً، كان على المصرف أن يرد نقوداً جديدة لها وقت تنفيذ الالتزام بالرد ذات قيمة النقود المودعة[1].

وقد قضت محكمة النقض المصرية[2] بأنه: ((من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - أن علاقة البنك بالعميل الذي يقوم بإيداع مبالغ في حسابه لدى البنك هي علاقة وديعة ناقصة، تعتبر بمقتضى المادة (726) من القانون المدني قرضاً، وإذ يلتزم المقترض وفقاً لحكم المادة (538) من القانون المدني بأن يرد للمقترض مثل ما اقترض، فإن البنك يلتزم في مواجهة عميله بأن يرد إليه مبلغاً نقدياً مساوياً لما قام بإيداعه في حسابه من مبالغ، وإذا قام البنك - بناء على أمر عميله - بسحب شيك على بنك آخر وتسليمه مقابل كل أو بعض رصيده، كان ذلك بالنسبة للبنك وفاء بالتزامه في هذا الصدد قبل العميل)).

والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجرد قبول الدائن صكاً من المدين استيفاءً لدينه لا يعتبر وفاءً مبرئاً لذمة المدين، لأن الالتزام المترتب في ذمته لا ينقضي إلا بتحصيل قيمة الصك.

فإذا كانت الوديعة بنقود أجنبية، فإن المصرف يتملك هذه النقود، ويجب عليه أصلاً أن يرد القرض بذات العملة الأجنبية، وبعدد مماثل لما أودع، ولو هبطت قيمته إلى الصفر عند حلول موعد الاسترداد، وهذا ما أكدته المادة

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق– ص71- 72، ود. علي البارودي – مرجع سابق – ص 297.

([2])- انظر حكم محكمة النقض المصرية – جلسة 20/مارس/1984م- رقم (35) – ص 752 ،مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض- طبعة 1989 م- ص 592.

(537) من القانون المدني الليبي وتقابلها المادة (538) من القانون المدني المصري، ويراعى أن لعقد حساب الودائع طابعاً شخصياً كسائر العقود المصرفية[1].

لذلك، يتعين قفل الحساب إذا طرأ أي تغيير في المركز القانوني للعميل، يؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي، كالوفاة، أو نقص الأهلية، أو الإفلاس، أو انقضاء الشخص الاعتباري.

وفي حالة وجود رصيد دائن للحساب عند قفله لأحد هذه الأسباب، يتعين على المصرف رد النقود إلى الورثة أو الممثل القانوني أو السنديك أو المصفي على حسب الأحوال، وقد يكون القرض مضموناً بتأمينات كالرهن العقاري، وما إلى ذلك أو غير مضمون يمنح للعميل تقديراً من المصرف لمعاملاته السابقة والتي أظهرت أمانته ويساره، وإذا كان يحق للمصرف - وفقاً لسياسته الائتمانية - أن يمنح العميل قرضاً بدون ضمانات فإن هذا التصرف يمثل في كثير من الأحيان إهمالاً جسيماً من جانب المصرف قد يعرضه للمسؤولية، إذا ما أضر بمصالح الغير المشروعة[2].

وحيث إن القروض البسيطة تمنح في غالب الأحوال لغير التجار، أما بالنسبة للقروض التي تمنح للتجار فتكون عن طريق فتح اعتماد في الحساب الجاري، ويحدد الاتفاق بين المصرف والعميل شروط هذا القرض، وأجله، وما يتقاضاه المصرف من فوائد، والضمانات التي يقدمها العميل، ولا يقدم المصرف عادة على الإقراض إلا بضمانات، ويطالب المصرف العميل بتقديم أحد نوعين من الضمانات أو كليهما معاً، إما تأمينات عينية، أو شخصية.

---

(1)- د. علي البارودي - مرجع سابق – ص 293، ود. هاني محمد دويدار – مرجع سابق – ص 170.

(2)- د. هاني محمد دويدار – مرجع سابق – ص 208.

أ- التأمينات العينية:

"غالباً ما يقدم العميل المقترض صكوكاً مالية، فيصبح البنك دائناً مرتهناً لها، والقاعدة أن البنك - كدائن مرتهن - لا يجوز له أن يستعمل هذه الصكوك المرهونة، أو أن يتخذ بصددها أي إجراءِ ،على أن كثيراً ما يقترن عقد الرهن التابع للقرض بالاتفاق على إدارة هذه الصكوك، فيحصل البنك على أرباحها أو فوائدها وتحدث المقاصة أولاً بأول بينها وبين الفوائد المستحقة على الدين ومصاريفه، وإذا كان بين العميل والبنك حساب جارٍ، فإنها تندمج في الحساب، كذلك قد يكون القرض مقترناً برهن البضائع، أو برهن الصك الذي يمثلها إذا كانت مودعة في مخزن عام، أو برهن أوراق تجارية، أو برهن حق للعميل، أو برهن عقاري[1] ".

وأخيراً، قد يرهن المقترض محله التجاري، ويخضع الرهن في هذه الحالة لأحكام القانون المصري رقم (11) لسنة 1940 م الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها، وقد يمنح المصرف أحياناً بعض التيسيرات لعميله دون أن يكون بينهما اتفاق على فتح اعتماد، فيتسامح في أن يكون حساب العميل مريناً أي مكشوفاً، وهذه تسمي تسهيلات ائتمانية سحب على المكشوف، في حدود معينة، ولمدة معينة.

على أن المصرف يظل حراً في إنهاء هذا التسامح متى كانت الظروف لا تبعث على الثقة في يسار العميل ،ولا يكون المصرف مسؤولاً إلا إذا كان الإنهاء مشوباً بالغش وسوء النية.

([1])- د. علي البارودي - مرجع سابق – ص 390.

ب- التأمينات الشخصية:

يمكن للمصرف مطالبة العميل بتقديم كفيل له، يكون ضامناً على وجه التضامن ،لتنفيذ المقترض للالتزامات الناشئة عن عقد القرض المصرفي ،حتى يتمكن من الرجوع عليه عند إخلال المقترض بالتزاماته ،وقد تتمثل الكفالة في كفالة بنك آخر للمقترض، أو كفالة أحد التجار المتمتعين بثقل مالي أو بسمعة طيبة للمقترض[1].

والقـرض المصرفي بالنسبة للمصرف يكون دائماً تجارياً، بوصفه من العمليات المصرفية[2]، أما بالنسبة للعميل المقترض الذي يخصص له القرض ،فيكون القرض تجارياً إذا كان تاجراً ،واقترض لحاجات تجارية ،أو إذا كان المقترض غير تاجر واقترض النقود لاستعمالها في أغراض تجارية ،ويكون القرض مدنياً بالنسبة للعميل إذا كان غير تاجر، ولم يكن الغرض من القرض استخدامه في عمل تجاري، إلا أنه من الصعب الأخذ بهذا الاتجاه بالنسبة للمصرف، لأنه يقرض الكافة تجاراً أو غير تجار، وليس في وسعه أن يعلم القصد من القرض، فالمصرف يمارس عملاً يدخل في مهنته عندما يمنح قروضاً أو تسهيلات ائتمانية.

إلا أن القضاء الفرنسي[3] يري أن القروض التي تمنحها المصارف في نطاق نشاطها المعتاد، تعتبر عملاً تجارياً مهما كانت صفة المقترض، وأياً كان الغرض

([1])- د. هاني محمد دويدار – مرجع سابق – ص 210.

([2])- د. علي جمال الدين عوض ـ مرجع سابق - ص 345، ود. مصطفي كمال طه ـ مرجع سابق ـ ص 513، ود. حسني المصري ـ مرجع سابق - ص 55، ود. علي البارودي ـ مرجع سابق - ص 393، ود. محمد بهجت عبدالله قايد – عمليات البنوك والإفلاس وفقاً لقانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 م - دار النهضة العربية – القاهرة – ط2 – 2000 م - ص 75 وما بعدها.

([3])- د. علي جمال الدين عوض ـ مرجع سابق - ص 345 وما بعدها.

الذي خصص له القرض، وأنه يهدف إلى السماح للمصرف في اقتضاء الفائدة المقررة للديون التجارية، والإفادة من الحرية التي يقررها القانون للدائن بدين تجاري في خصوص سعر الفائدة، وجواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال، لأن الأخذ بالاتجاه الذي يفرق بين خصخصة الغرض لعمل تجاري من عدمه، هو الموضوع الذي عُقد القرض من أجله.

ولما كانت خصائص الالتزامات التجارية تفسر بضرورة دعم الائتمان، فمن الواجب لتحديد الطابع التجاري للالتزام البحث عن طبيعة العمل الذي يقوم به المدين، فإذا لم يكن العمل الذي يقوم به المدين تجارياً، فإن الالتزام لا يكون تجارياً، أياً كانت طبيعة العمل الذي يقوم به الدائن، وتفريعاً على ذلك إذا كان القرض المصرفي مدنياً بالنسبة للعميل، فإنه يخضع للفوائد المدنية، رغم أن القرض عمل تجاري بالنسبة للمصرف الدائن.

وقد أخذت بهذا الحل الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، أما الدائرة المدنية ودائرة العرائض بهذه المحكمة فقد اعتدت بشخص الدائن، أي المصرف، واعتبرت القرض الصادر عن المصرف تجارياً دائماً، أياً كانت صفة المقترض أو الغرض من القرض[1].

وقد أخذ القضاء المصري بهذا الاتجاه مستنداً إلى اعتبارات اقتصادية، وبمناسبة النظر في سعر الفائدة، فاعتبر القرض من المصرف تجارياً بالنسبة إلى طرفيه، وأياً كان موضوعه ،وجاء قضاء محكمة النقض ما يلي[2]: -

---

([1])- مشار إليهما في مرجع سابق للدكتور مصطفي كمال طه - ص 510.

([2])- انظر نقض مدني مصري– جلسة 27 / يونيه / 1967 م - مجموعة أحكام النقض– سنة 14 - ص 936 - 946 - ومجلة المحاماة - العدد 44 - ص 852 - مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – هامش ص 347.

((القروض التي تعقدها البنوك تعتبر بالنسبة للبنك المقرض عملاً تجارياً بطبيعته، وفقاً لنص المادة الثانية من قانون التجارة، أما بالنسبة للمقترض فإنه وإن اختلف الرأي في تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجراً أو إذا كان القرض مخصصاً لأغراض غير تجارية، إلا أن محكمة النقض ترى اعتبار القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد عملاً تجارياً، مهما كانت صفة المقترض،وأياً كان الغرض الذي خصص له القرض، ذلك أن البنك المقرض يتحمل عادة في سبيل الحصول على الأموال التي يلبي بها حاجات المقترضين أعباء أكثر فداحة من المقرض العادي)).

إذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخرى التي تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيد بالحظر الوارد في المادة (235) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (236) من القانون المدني المصري، والتي جاء فيها: -

"لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية ".

استناداً إلى أن أساس المعاملة بين المصرفين هي معاملة تجارية، تدخل في نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة، وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر القروض الطويلة الأجل، ومن حرمانه من أموال كان يمكنه استثمارها في وجوه أخرى غير القروض، تدر عليه أرباحاً أكثر، والأخطر من ذلك هو إفلاس المقترض وإعساره وعدم قدرته على سداد قيمة القرض.

وقد عرضت محكمة النقض المصرية[1]، لمفهوم العادة التجارية المشار إليه في هذا النص، فقالت المقصود بالعادات التجارية التي تعنيها الفقرة الأخيرة من (المادة 236 مدني مصري، وتقابلها المادة 235 مدني ليبي)، هي ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على إتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع في التعامل، فيكفي في العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة، ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون، حيث إن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات، وخير دليل عليها ما كان مستمداً من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه.

ولا مرية في أن عملية القرض الطويل الأجل، هي من صميم أعمال المصرف العقاري، وفقاً لقانون إنشائه، وإن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقاري على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال في كل قرض عقاري ذي أجل طويل.

وهذه العادة مذكورة في المؤلفات الاقتصادية، وفي كتب القانون على أنها من أبرز العادات التجارية التي تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته، والمفروض أن المشرع كان يعلم بها على اليقين، حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه في عجز المادة (236) مدني مصري، وأن هذا الرأي الذي قرره الحكم سائغ ولا عيب فيه[2].

([1])- انظر نقض مدني مصري - جلسة 27/ يونيو/ 1963 م - طعن رقم (255) مجموعة أحكام النقض – سنة 14 - ص 946 - وجلسة 2 /ابريل / 1964م - مجموعة أحكام النقض - سنة 15- ص 499 - وجلسة 5 / مارس /1968م - مجموعة أحكام النقض – سنة 19- ص 493.

([2])- د. علي جمال الدين عوض - مرجع سابق – ص 349.

ويرى بعض الشراح[1] أن الأخذ بهذا الاتجاه يتطلب أن يكون المصرف إنما يباشر عملاً داخلاً في حدود حرفته، ولذلك فإن القرض الذي يعقده المصرف ويكون خارج بشروطه وظروفه عن نشاطه المعتاد، يخرج عن حدود هذا المعيار، ويعتبر كأنه صادر من شخص غير المصرف، فلا يعتبر تجارياً إلا إذا كان معقوداً لاستغلال تجاري، لأن القرض هنا مدني، حتى لو ثبت أن المقرض يباشر مهنة المصرف، مادام الثابت أن العملية لا تدخل في نشاطه المعتاد والمشروع.

وقد انتقد بعض الفقه المصري الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية الصادر في 27 يونيه 1967 م[2]، استناداً إلى أن أسبابه لا تبرر منطوقة، وكذلك مقتضى اعتبار هذا القرض تجارياً في جميع الحالات أن تمتد إليه كافة أحكام العمل التجاري، وليس مجرد نصوص القانون المدني الخاصة بالفوائد.

ويري البعض[3] أن هذا القضاء لا يبرأ من النقد، ذلك أن المشرع لم يستهدف بالقواعد الخاصة بالفوائد إلا حماية المدين المقترض، وإن كانت هذه الحماية أقل في القرض التجاري عنها في القرض المدني، هذا إلى أن اختلاف القواعد التجارية للفوائد عن القواعد المدنية، مرجعه إلى أن المقترض يحقق عادة من المبالغ المفترضة لأعمال تجارية أرباحاً أكثر مما لو استثمرت في أعمال مدنية.

---

(1)- د. محسن شفيق ـ الوسيط في القانون التجـاري ـ جـ 1 - 1958 م - مرجع سابق – ص 97، ود. محمود جمال الدين زكي ـ في العقود المسماة – الطبعة الأولي- 1953 م - ص 219 -والأحكام التي أشار إليها.

(2)- د. علي العريق ـ تعليق علي الحكم بعنوان " الصفة التجارية للاقتراض من المصرف" ـ مجلة المحاماة – العدد الرابع -السنة 48 – ص 77، ود. محمد حسني عباس – مرجع سابق - ص 117.

(3)- د. مصطفى كمال طه ـ مرجع سابق – ص 511.

ولذلك يجب لتحديد الطابع المدني أو التجاري للقرض، الاعتـداد بشخص المقترض، والغرض الذي يخصص له القرض دون الاعتداد بشخص المقرض ولو كـان مصرفاً، والقول بغير ذلك يهيئ للمصارف مركزاً ممتازاً لا مبرر له تنفرد به عن باقي المقترضين.

4 ـ عملية الخصم:

عرف القانون التجاري الليبي الخصم في المادة (246) والمعنونة بـ (خصم السندات) بالآتي:-

"خصم السندات عقد يعجل المصرف بمقتضاه إلى حامل سند مالي على الغير لم يحل أجله، دفع قيمته بعد اقتطاع الفائدة، على أن تنتقل ملكيـة السند إلى المصرف، مقيده بشرط استيفاء الدين عند حلول الأجل ".

وأكدت المادة (247) من ذات القانون التجاري الليبي و المعنونة بـ (خصم الكمبيالات) بأنه: " في حالة خصم كمبيالة أو صك مصرفي عن طريق التدوير، يحق للمصرف استرداد المبلغ المعجل، إذا لم تدفع القيمة عند حلول الأجل، وذلك علاوة على الحقوق الأخرى الناشئة عن السند، وتراعى النصوص الخاصـة المتعلقة بتحويل الكمبيالات غير المقبولة أو المصحوبة بشرط (بدون قبول). "

وعرفت المادة (351) من القانون المصري[1] الخصم بأنه:

"1- اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه أن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد من الصك، مقابل نقل ملكيته إلى البنك، مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك، إذا لم يدفعها المدين الأصلي.

([1])- د. الوزير فرج الوزير – محاضرة بعنوان " خصم الكمبيالات " بمعهد العلوم والدراسات المصرفية – القاهرة – 1961 م – و د. منير شنودة – محاضرة بعنوان " الكمبيالات في البنوك التجارية " بمعهد العلوم والدراسات المصرفية- القاهرة –1962 م – وانظر المادة (351) من القانون المصري رقم (17) لسنة 1999 م، بشأن قانون التجارة الجديد.

2- يخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك، فضلاً عن العمولة إن كانت مشروطة ".

وعـــرفـه القـانون التجاري التونسـي في المادة (473) منه بأنه: " الاتفاق الذي يلتزم به البنك أن يعجل للحامل قيمة أوراق تجارية أو سندات أخرى، قابلة للتداول، ومستحقه الدفع في أجل محدد، والتي ينقلها إليه حاملها، على أن يرد له قيمتها إذا لم يدفعها المدين الأصلي، وتتضمن العملية لصالح البنك اقتطاع فائدة، وأحياناً تحصيل عمولة تظهير أو عمولة أخرى، ويمكن الاتفـاق على الخصم الجزافي "، ويلاحظ أن التعريفين في القانون الليبي والتونسي متقاربان.

كما اختلف الفقهاء في تعريف الخصم، لأن التعريف يرشد إلى الآثار التي تترتب عليه، وهي آثـار تختلف بسـبب الاختلاف حول طبيعة العملية ذاتها، وتعددت تعريفات الفقه المقارن للخصم[1]، ولكن المستقر عليه أن الخصم هو تظهير الورقة التجارية، وهي في العادة الكمبيالات والسندات الإذنية التي لم يحل أجلها بعد تظهـيراً ناقلاً للملكية، إلى مصرف يقوم بدفع قيمتهـا بعد استنزال قدر يمثل فائدة مبلغ الورقة عن المدة مابين تاريخ الخصم وتاريـخ الاستحقاق، وتسمى بسعر الخصم مضافاً إليها العمولة[2].

والخصم مقيد لحامل الورقة إذا لم يحصل على الوفاء والنقود في الحال بدلاً من انتظار حلول ميعاد الاستحقاق، وهو مفيد للمصـــرف لما يحصـــل عليه من فائـــدة وعمولة، نظير الخصم، وإذا احتاج المصرف الذي قام بالخصم إلى

([1])- د. علي جمال الدين عوض– مرجع سابق – ص468 - 469، ود. حسني المصري – مرجع سابق – ص 46.

([2])- د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 492.

النقود قبل ميعاد الاستحقاق، أمكنه أن يعيد خصم الكمبيالة لدى المصرف الآخر أو لدى المصرف المركزي.

"والآثار المترتبة على عملية الخصم يجب النظر إلى هذه العملية كمجموع من الخطوات يستهدف غرضاً اقتصادياً واحداً، ويخضع لاعتبارات الائتمان التي يفترض أن الطرفين يدخلانها في اعتبارهما[1]".

فالخصم صورة من صور الائتمان أو الاعتماد المصرفي، لأن المصرف يعجل مالاً حالاً نظير مال غير حال، ثقة منه في استرداد حقه أو استرجاع ما عجله عند الأجل المتفق عليه، وفي الخصم لا تفترض ثقة المصرف على شخص عميله، بل تمتد لشخص الموقعين على الورقة التي يقدمها هذا العميل للمصرف ليقوم بخصمها[2].

وإن مضمون الالتزام في عملية الخصم، يحدده الخلاف في التعريف وتحديد طبيعة عملية الخصم[3] لكونها في ذهن الطرفين أقرب إلى القرض أي الاعتماد لا الخصم، لأن العميل يحتاج إلى النقود، فيلجأ للمصرف طالباً إقراضه، والمصرف إذ يقدم له هذا المبلغ، فإنه يقبل إخراجه من حوزته والانتظار حتى ميعاد الاستحقاق حتى يسترده.

ولكن هذا التأمين، يتم بأسلوب يعطي المصرف أكثر من مجرد الضمان، وهو التظهير الناقل للملكية، فيصبح المصرف بذلك ليس دائناً مرتهناً، وليس دائناً عادياً، بل مالكاً للورقة المظهرة، وهذا ما لم يقصده الطرفان، وهذا التظهير

---

(1)- د.علي جمال الدين عوض – المرجع السابق - ص 480.

(2)- د. عبدالحميد الشواربي – عمليات البنوك – مرجع سابق – ص 309 وما بعدها.

(3)- د. حسني المصري – مرجع سابق – ص 47.

يحكمه قانون الصرف، فتخرج آثار عملية الخصم عن إرادة الطرفين، وغالباً ما يكون بين الطرفين حساب جاري فتتداخل آثاره مع آثار عملية الخصم.

وحيث إن عملية الخصم حسب ما هو مستقر عملية إقراض، وإن عملية الخصم هي إحدى صور الائتمان أو الاعتماد المصرفي كما ذكرت سابقاً، وبالتالي فإنه يطبق في شأنها من ناحية مضمون الالتزام بالنسبة للمصرف ما يطبق على عمليات الائتمان والاعتماد المصرفي من حيث الالتزام بتحقيق نتيجة، والالتزام ببذل عناية، وإن مضمون المسؤولية يطبق في شأنه ما يطبق على عمليات الائتمان والاعتماد المصرفي، سواءً كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية[1].

كما يراعى عقد الخصم غالباً ما يبرم دون أن تكون للعميل حرية جدية في مناقشة شروطه، إذ تُحرر به غالباً عقود نموذجية مطبوعة، يكتفي العميل بتوقيعها، وينفرد المصرف بتحرير هذه العقود النموذجية والتي أدت - باطراد استخدامها في العمل - إلى نشأة عادات مصرفيه في هذا الخصوص، يلزم النظر إليها في حل المشكلات الناشئة عن هذه العمليات، مع ملاحظة أن العقود والعادات المشار إليها، غالباً ما تقرر حلولاً في صالح المصارف لا في صالح العملاء، وهو ما قد يفتح الباب أمام القضاء لإنكار ما قد يكون منها غير عادل أو ضار بالمصلحة العامة للائتمان.

وبعد معرفتنا بمضمون التزام المصرف في المبحث الأول، سنتناول مضمون مسؤولية المصرف في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

(1)- د. عبدالحميد الشواربي – المرجع السابق – ص 335، ود. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 480.

المبحث الثاني

مضمون مسؤولية المصرف

تمهيد وتقسيم:

تنشأ مسؤولية المصرف عن عملياته نتيجة لخطأ يصدر منه، أو من تابعيه ويترتب عليه ضرر للغير[1]، وقد حددنا مضمون التزام المصرف في العمليات السالف ذكرها، وإن إخلال المصـرف بأحد تلك الالتزامـات يضعه في موقف المساءلة، سواءً كانت مساءلة عقدية نتيجة للإخلال بأحد الالتزامات العقدية، أو تقصيرية نتيجة للإخلال بواجب قانوني، أو للإخلال بأحد الالتزامات في عقد باطل أو قابـل للإبطال، أو خطأ من تابعيه ضد عميل، ولا يتعلق هذا الخطأ والضرر المترتب عليه لهذا العميل بأي التزام عقدي.

وهذه المسؤولية يتحملها المصرف، لأنها صادرة من أحد تابعيه أثناء قيامه بواجبات وظيفته، أو بسببها، أو بمناسبتها، وقد تكون المساءلة نتيجة لخطأ المصرف لإخلاله بإحدى الالتزامات المتوجب على المصرف مراعاتها، وقد يتحقق في مسلك المصرف وصف الخطأ التقصيري في مواجهة العميل، وأحياناً العميل وكفيله، فيشترط لتحقق مسؤولية المصرف عند تنفيذه لعقود العمليات المصرفية أن يكون العميل والغير قد أصابهما ضرر، لأن مسؤولية المصرف لا تقوم بدون توافر ركنها الوحيد وهو الضرر، استناداً إلى نظرية المسؤولية

(1)- د. علي جمال الدين عوض- عمليات البنوك- 2000 م – مرجع سابق- ص 1120

الموضوعيـة المؤسسة على مخاطر المهنة، وتحمل التبعة تطبيقاً لمبدأ (الغرم بالغنم)، فمسؤولية المصرف قد تكون عقدية أو تقصيرية.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: -

المطلب الأول: مسؤولية المصـــــرف العقــــدية.

المطلب الثاني: مسؤولية المصرف التقصيرية.



المطلب الأول

مسؤولية المصرف العقدية

تمهيد وتقسيم:

قد تكون مسؤولية المصرف تعاقدية[1] في حال ما إذا كان المصرف مرتبطاً بعلاقة تعاقدية مع الشخص المتضرر، سواءً كان هذا الشخص عميلاً، أو من غير العملاء، وإن الضرر الذي أصاب المدعي ناتج عن الإخلال بشروط العقد، إما صراحة أو ضمناً، أو لما استقر عليه العرف والعادات المصرفية، ويجب أن يكون هذا الضرر قد نتج عن المصرف باعتباره شخصاً اعتبارياً، ويصدر هذا الخطأ من ممثله القانوني الذي يعبر عن إرادته، أو أن يصدر هذا الخطأ من أحد الأشخاص التابعين له أو من أي شخص قد استعان به المصرف لتنفيذ التزامه، أو من أحد تابعيه.

ولما كانت مسؤولية المصرف العقدية تعتبر مسؤولية مفترضة - إذا ما أصاب العميل أي ضرر نتيجة لهذا الخطأ المفترض - فإن المصرف يستطيع درأ المسؤولية في حال إثبات السبب الأجنبي، أو في حال إثبات أن العميل لم يصبْه أي ضرر.

ومن خلال ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:-

الفرع الأول: عمليات الإيداع.

الفرع الثاني: عمليات الائتمان.

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 1121.

الفـرع الأول

عمليات الإيداع

يكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية عند تنفيذه عقود عمليات الإيداع، إذا أخل بالتزامه العقدي، أو إذا أساء تنفيذ التزامه العقدي، أو سلك مسلكاً يخالف ما استقر عليه العرف المصرفي[1].

1ـ عقد الوديعة المصرفية[2]:

أ – موقف المشرع الليبي من عقد الوديعة النقدية المصرفية:

تنص المادة (720) من القانون المدني الليبي والمعنونة بـ (العناية المفروضة على المودع عنده) على مايلي: -

"1- إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل العادي.

2- أما إذا كانت الوديعة بأجر، فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل العادي".

وأكدت المادة (721) من القانون المدني الليبي، والمعنونة بـ (استبدال المودع عنده) على أنه: -

---

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – طبعة 1969م – ص 738، و انظر نقض مدني مصري – جلسة 12/مارس/1974م – مجموعة أحكام النقض – سنة 40- ص 745- 746.

([2])- د. علي البارودي – مرجع سابق - ص 299، ود. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص 20، ود.مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 502، ود. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 58.

" ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة، دون إذن صريح من المودع، إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك، بسبب ضرورة ملجئة عاجلة، وفي هذه الحالة، يجب على المودع عنده أن يخطر المودع بذلك بمجرد أن يتيسر له الإخطار ".

وهنا يتعرض المصرف للمسؤولية في حال عدم إخطاره للمودع إذا تيسر ذلك.

بـ موقف القضاء الليبي من عقد الوديعة النقدية المصرفية:

لما كان الفقه قد استقر على أن الوديعة النقدية المصرفية من حيث الطبيعة القانونية تتشابه مع القرض المصرفي، فإنه يطبق في شأنها ما يطبق على القرض المصرفي، وقد عرضت على القضاء الليبي قضايا تتعلق بالقرض المصرفي باعتباره أحد العمليات المصرفية والتي تتشابه معها الوديعة النقدية المصرفية، وبالتالي ينطبق عليها هذا القضاء، وسوف نعرض له فيما بعد عند تناولنا لعقد القرض المصرفي.

2ـ عقد وديعة الصكوك:

يتعرض المصرف للمسؤولية العقدية، حين يؤدي خدمة إيداع الصكوك للعميل نظير دفع عمولة منه[1]، وطبيعة هذه العلاقة عقدية، لأنها مؤسسة على اتفاق بين الطرفين، وغرض هذا الاتفاق هو إحداث أثر قانوني، وإن هذا الاتفاق يقع ضمن نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية.

ويكون المصرف عرضة للمساءلة العقدية، إذا امتنع عن استلام الأوراق المالية دون سند من القانون، لأن المصرف يلزمه العقد أن يتسلم الأوراق، ولا

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 813، و د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 542-543، و د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 255، و د. حسن حسني – مرجع سابق – ص 429.

يجوز للعميل أن يرفع دعوى عليه لإجباره على استلام الأوراق، لأن التزام المصرف وارد على عمل، إلا أن ذلك لا يحرم العميل من رفع دعوى ضد المصرف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لعدم تنفيذ المصرف لالتزامه.

وفي المقابل، فإن المصرف يمكنه أن يدافع عن موقفه، ولا يتحمل المسؤولية على التعويض في حال إثباته أنه لم يستطيع تنفيذ التزامه بسبب خطأ العميل، لعدم التزامه بالعرف المصرفي المستقر، كأن يتمثل خطأ العميل في الطلب من المصرف إرسال مندوب عنه إلى منزل العميل لاستلام الأوراق، فيرفض المصرف ذلك، لأن العرف المصرفي المستقر أن يقوم العميل بتسليم الأوراق للمصرف بمقر المصرف وليس في منزل العميل[1].

ويتعرض المصرف للمساءلة العقدية في حال استعمال الأوراق دون موافقة بذلك من العميل، لأنه ملزم بحفظ تلك الأوراق بمجرد تسليمها من العميل وفتح حساب بها يطلق عليه الالتزام بالحفظ، ويترتب على ذلك حرمان المصرف من استعمال هذه الصكوك أو رهنها أو التصرف فيها، لأنه ملزم بردها بعينها لا بمثلها، لأن عقد وديعة الصكوك عقد وديعة كاملة وفقاً لأحكام القانون المدني، وإن تصرف المصرف في هذه الصكوك بدون إذن العميل، يعتبر جريمة خيانة أمانة من المصرف إلى جانب التزامه بتعويض الأضرار الناتجة عن ذلك للعميل[2].

([1])- د. حسني المصري – مرجع سابق – ص 27 ، ود. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – الجزء السابع - ص 698.

([2])- د. محمد حسني عباس – مرجع سابق – ص 110-111، ود. محسن شفيق– مرجع سابق – ص 13، ود. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 617.

والتـزام المصرف بالمحافظة على الصكوك المودعة طرفه تخضع لحكم المادة (1/73) من القانون المدني المصري، والتي تلزم المصرف بأن يبذل في المحافظة على الصكوك عناية التاجر المعتاد، فما دامت الوديعة بأجر، فهو ملزم بحفظها مادياً وقانونياً، كما لا يستطيع المصرف إحلال غيره محلـه في حفظ الصكوك المتفق على إيداعها طرفه، دون إذن صريح من المودع[1] إذا اضطر إلى ذلك، وقد عالج القانون المدني الليبي ذلك وفق ما سبق أن قدمنا عند تناولنا للمادتين (721/720) من القانون المدني الليبي المشار إليها سلفاً[2].

إلا أن المصرف قد يشترط على العميل منحه مهلة معينة قبل مطالبة العميل باستلامها، وقد تشـترط بعض المصارف إنهـاء العقد ورد الصكوك في حال وفاة العميل أو إفلاسه[3].

ومن المستقر عليه عرفاً أن عقد الوديعة من العقـود المؤسسة على الاعتبار الشخصي، لأن الشخص المودع لديه له اعتبار خاص عند المودع، ومن ثم يكون المصرف مسؤولاً لو لم يكن مصرحاً له بإيداع الأوراق لدى الغير، وقام بإيداعها لدى مصرف آخر وهلكت الأوراق، لأن المصرف يكون مسؤولاً عن أي فعل يحدث من نائبه ويترتب عليه ضرر للعميل.

وفي حال إجازة العميل للمصرف أن يودع الأوراق لدى الغير، وحدد له اسم الغير، فإن المصرف لا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي ألمت بالعميل نتيجة لخطأ هذا الغير، لأن العميل هو الذي اختاره، كأن يكون للعميل أوراق مالية أصدرتها شركة أجنبية، فيطلب من المصرف إرسالها إلى مصرف معين بالخارج.

([1])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ج 7 – ص 714-715.

([2])- انظر ص132-133 من هذا البحث.

([3])- د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص 616.

- ويكون المصرف عرضة للمساءلة إذا أفشى سر العميل للغير[1]، بأنه أودع لديه أوراقاً مالية، أو إذا أفشى بيانات عن الأوراق المالية من حيث نوعها، أو أرقامها، أو اسم الشركة المصدرة لها، أو أن يفشي أي عملية من العمليات المتعلقة بتنفيذ العقد، إلا أن المصرف بإمكانه أن يتحاشى تحمل المسؤولية، إذا أثبت أن الإفشاء كان برضاء العميل، أو أنه أفشى السر بناء على نص في القانون، مثل حالة الإقرار بما في الذمة عند الحجز على العميل تحت يد المصرف، أو الإفشاء لموظف تابع لمصلحة الضرائب، أو يثبت المصرف بأن العميل لم يصبْه أي ضرر نتيجة لهذا الإفشاء.

- ويتعرض المصرف للمسؤولية العقدية إذا كان العميل شركة وفرضت عليها الحراسة القضائية، فإن المصرف عندئذ يكون مسؤولاً إذا امتنع عن تنفيذ العقد بحجة أن العقد قد انتهى بفرض الحراسة على العميل، لأن فرض الحراسة على العميل لا يترتب عليه إنهاء العقد، لأن الشخصية الاعتبارية للشركة، تظل محتفظة بها رغم فرض الحراسة عليها، لأنه من المعلوم قانوناً بأن فرض الحراسة يعني تغيير إدارتها فقط، وليس إلغاء شخصيتها[2].

- ويكون المصرف عرضة للمساءلة العقدية في حال إهماله حفظ الأوراق ونتج عن هذا الإهمال ضرر أصاب العميل، كما في حالة رفع دعوى استحقاق على الأوراق من الغير، ويهمل المصرف في إخطار العميل بهذه الدعوى، أو يتأخر في ذلك ولا يتصدى لها، الأمر الذي ترتب عليه كسب الغير للدعوى

([1])- د. حسين النوري – سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن- مكتبة عين شمس – ص 9، ود. علي جمال الدين عوض- المرجع السابق – ص 925 وما بعدها.

([2])- د. حسن حسني – مرجع سابق – ص 442.

باستحقاقه الأوراق، فيكون المصرف مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي لحقت بالعميل نتيجة لذلك[1].

- ويتعـرض المصرف للمسؤولية إذا تأخر في تحصيل (كوبونات) الأسـهم من الشركات، وتحصيل قيمة السندات المستهلكة، ونتج عن ذلك ضرر للعميل، فيكون المصرف عندها ملزماً بتعويض هذا الضرر.

- ويتعرض المصرف للمسؤولية في حال اندمج في مصرف آخر، ويكون للعميل الحق في أن يعود على المصرف بالمطالبة بالتعويض في حال إصابته بضرر نتيجة لامتناعه عن تنفيذ العقد، وذلك لأن خلافة المصرف الدامج للمصرف المندمج خلافة عامة فيما له من حقوق وما عليه من التزامات، ويكون المصرف الدامج مسؤولاً عن تنفيذ العقد[2].

- ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية في حال عدم إخطاره للعميل بأنه تحصل على غلة الأوراق المالية، وذلك لأن العميل قد يحتاج هذه المبالغ في شراء أشياء، أو استثمارها، أو سداد التزامات عليه، وبالتالي فالعميل يكون له الحق في أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض، إذا أصابه ضرر نتيجة لهذا التأخير في الإخطار وأثبته العميل.

- كذلك يكون المصرف عرضة للمساءلة في حال عدم إخطار العميل أن الشركة المصدرة للأسهم المودعة قد صدر قرار بحلها أو أُشهـر إفلاسها، وذلك ليتسنى للعميل اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ حقوقه، ويكون للعميل الحق

([1])- د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 261.

([2])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 12 /مايو/ 1974 م – مجموعة أحكام النقض – سنة 25 – ص 829.

في المطالبة بالتعويض من المصرف في حال إثباته بأنه تضرر بسبب عدم الإخطار وفي الوقت المناسب.

3ـ عقد الحساب الجاري[1]:

يتعرض المصرف للمسؤولية العقدية عند أدائه لعملية فتح الحساب الجاري والعمليات التي تجرى عليه.

فيكون المصرف مسؤولاً في حال إخلاله بالتزامه بعدم البوح بأسرار العميل من حيث كافة العمليات المصرفية بما فيها الحساب الجاري، وهذا ما تؤكد عليه العادات المصرفية والقوانين المنظمة لأعمال المصارف، لأنه متى فتح المصرف حساباً لشخص، لم يكن من حقه أن يكشف للغير عما إذا كان لهذا الشخص حساب لديه، ومن باب أولى عدم الكشف عن مقدار الرصيد في هذا الحساب، وعليه أن يرفض الإفضاء بشيء من ذلك لدائني العميل، ولا يكون لهؤلاء إلا إتباع الطريق القضائي لإجبار المصرف على الإدلاء بالمعلومات عما لديه، ومن الواضح أن الاحتماء بسر المهنة ورفضه الإجابة لا يقوم بالنسبة للعميل ذاته أو وكلائه[2].

وقد أكدت المادتان (94-95) من القانون رقم (1) لسنة 1373 و.ر بشأن المصارف الليبية على ذلك[3].

فقد جاء في المادة (94) من القانون المشار إليه سلفاً:

([1])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق - الجزء الأول – ص 745 - 746.

([2])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق– ص 268.

([3])- انظر مدونة التشريعات – العدد(4) –السنة الخامسة - بتاريخ 10 / 4 / 1373 و. ر (2005) م- ص149.

"على المصارف الاحتفاظ بسرية حسابات زبائنها وأرصدتها، وكافة عملياتهم المصرفية، ولا يجوز أن تسمح بالإطلاع عليها أو كشف أو إعطاء بيانات عنها للغير إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو من جهة قضائية مختصة".

وجاء في المادة (95) من ذات القانون: -

"يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة ومديري المصارف والعاملين بها إعطاء أو كشف أي معلومات أو بيانات عن زبائن المصرف، أو حساباتهم، أو أرصدتهم، أو تمكين الغير من الإطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويسرى هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المشار إليها."

وأكدت المادة (110) من ذات القانون على مسؤولية المصرف وتعرضه للعقوبة المشار إليه سلفاً[1] حيث جاء فيها: -

"يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف دينار، ولا تزيد على عشرة آلاف دينار كل من يخالف أحكام المادة (95) من هذا القانون، ويضاعف العقوبة في حالة العَوْد".

ويتعرض المصرف للمسؤولية في حال تخلفه عن تقرير ما في ذمته للحاجز، أو الإصرار على الامتناع عن التقرير بما في الذمة، أو الإقرار الكاذب أو الناقص، وهذا ما أكدت عليه أحكام المواد (475-479-480) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي حيث أكدت المادة (480) بأنه: -

---

([1])- انظر ص 74 من هذا البحث.

"إذا أصر المحجوز لديه على الامتناع عن التقرير رغم تكليفه به على الوجه المبين في المادة (479) أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير، جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله.

ويجب في كل الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره." والمقصود هنا بالمحجوز لديه (المصرف).

أـ موقف المشرع الليبي من عقد الحساب الجاري:

نص المشرع الليبي على المسؤولية المصرفية جراء تنفيذ عمليات المصارف المتعلقة بالحساب الجاري، حيث جاء في المادة (245) من القانون التجاري: " يعد المصرف مسئولاً بمقتضى أحكام الوكالة عن تنفيذ ما كلفه به صاحب الحساب الجاري أو عميل آخر، وإذا كان التكليف واجب الأداء في جهة لا توجد فيها فروع للمصرف جاز لهذا الأخير أن يكلف مصرفاً آخر أو من يندبه للقيام بذلك ".

بـ موقف القضاء الليبي من عقد الحساب الجاري:

قضت المحكمة العليا [1] في هذا الخصوص بما يلي: -

((متى كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده قدم صكاً لمصرف الطاعن لقيده في حسابه الجاري، تحت شرط تحصيل القيمة من المسحوب عليه، وأن المصرف الطاعن كوكيل عن المطعون ضده عليه اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمطالبة بقيمة ذلك الصك، كما أن عليه أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية للمطالبة بتلك القيمة على الوجه الصحيح، وأن يسلك في ذلك مسلك

([1])- انظر الطعن المدني رقم 65/ 32 ق - جلسة 1987/4/6 م - مجلة المحكمة العليا- العددان الثالث والرابع- السنة الخامسة والعشرون – سنة 1989م - ص47 - 48.

الدائن الحريص وأن يبذل فيه عناية رب الأسرة في شؤونه، كما عليه أن يتولى حفظ ما استلمه وأن يرده لصاحبه عند الطلب، وعليه دفع قيمة ذلك الصك بعد تحصيله لعميله عند طلبه أو عند قفل الحساب الجاري، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

وكان بمجرد أن يتم تحصيل قيمة الصك من المسحوب عليه، يصبح قيد المبلغ في الحساب قيداً نهائياً، لا يجوز المساس به من جانب المصرف دون موافقة عميله صاحب الحساب، أو صدور أمر من القضاء، وكان المقرر قانوناً أنه للمسحوب عليه أن يدفع الصك بعد الميعاد المحدد لتقديمه، ما لم يعترض الساحب على ذلك، ولا تقبل معارضة الساحب على دفع الصك قبل انقضاء الأجل المقرر للدفع، إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله، وكان المصرف الطاعن قد قام بتحصيل قيمة الصك موضوع هذه الدعوى، وقيده في الحساب الجاري للمطعون ضده.

وبعد أن أصبح هذا القيد نهائياً قام المصرف الطاعن بخصم قيمة ذلك الصك بإجراء قيد عكسي في حساب المطعون ضده، وتحويل القيمة إلى مصرف ليبيا المركزي بناء على أمر الأخير، ودون أن تكون هناك موافقة من صاحب الحساب المطعون ضده أو حكم قضائي، الأمر الذي يجعل تنفيذ المصرف - الطاعن- للتعليمات الصادرة إليه من مصرف ليبيا المركزي أمراً غير مشروع، ويُعد القيام به قبل المصرف الطاعن، إخلالاً بالتزاماته التعاقدية التي يفرضها عليه عقد الحساب الجاري الذي يربطه بالمطعون ضده.

وبذلك فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من إلزامه للمصرف الطاعن بدفع قيمة الصك موضوع هذه الدعوى، يتفق وصحيح القانون)).

4ـ عقد النقل المصرفي[1]:

تنعقد مسؤولية المصرف عند تنفيذه عقد النقل المصرفي كما يلي: -

أ ـ المسؤولية عن النقل بطريق الغلط وعن التأخير في التنفيذ:

ـ المسؤولية عن الغلط:

في حال تنفيذ المصرف نقلاً دون أن يكون قد تلقى أمراً بذلك، أو إذا أجرى نقلاً بمبلغ زائد عن المبلغ الصادر به الأمر، يتطلب هذا الوضع التفرقة بين[2]:

* إما أن يكون للمصرف أن يطلب إبطال القيد الحاصل غلطاً للمستفيد، وليس للمستفيد أن يعترض على ذلك، أو أن يكون إبطال القيد بإجراء عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قيد خطأ في جانب الدائن منه، فإذا كان المستفيد قد سحب المبلغ بالفعل من حسابه كان للمصرف مطالبته برده، لأنه يكون في يد المستفيد بلا سبب، ويستوي أن يكون المستفيد دائناً للآمر أو غير دائن، لأن النظر في خصوص هذه المطالبة يكون إلى مركز المستفيد من المصرف وليس من الآمر.

* يكون للمصرف الحق في أن يسترد المبلغ من المستفيد، والذي دفعه إليه تنفيذاً لأمر شخص لم يكن في حسابه رصيد كاف لتنفيذ هذا الأمر، متى أثبت المصرف غلطه في تنفيذ الأمر على هذا النحو.

* وبالمثل، لو كان الآمر قد ارتكب غلطاً في ذكر رقم حساب المستفيد المطلوب النقل إليه، ونفذ المصرف هذا الأمر، فله أن يجرى قيداً عكسياً

---

(1)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 107، ود. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 565.

(2)- د. سلمان بو ذياب – النقل المصرفي – عمليات التحويل الداخلي والخارجي - دراسة مقارنة بين التشريعين اللبناني والفرنسي –الدار الجامعية للطباعة والنشر – بيروت – 1985 م – ص 138 وما بعدها.

لاسترداده، و إذا تعذر على المصرف أن يسترد من المستفيد المبلغ المنقول غلطاً، كان له أن يرجع به وبالتعويض عما أصابه على الآمر إذا كان هذا الأخير قد تسبب في الضرر.

ومن أمثلة خطأ الآمر، أن تكون تعليماته خطأ ونفذها المصرف بدقة، وقد يكون ثمة محل للمشاركة بين المصرف والآمر في المسؤولية إذا نسب إلى كل منهما خطأ يتسبب في وقوع الضرر، كما لو كانت تعليمات الآمر غير دقيقة وفيها غموض، ولم يحاول المصرف استيضاحها منه فطبقها تطبيقاً غير صحيح.

وقد عرض على القضاء الفرنسي [1] صورة لهذا الخطأ في قضية خلاصتها، أن المصرف أخطأ، فقيد المبلغ في حساب غير المطلوب النقل إليه.

فقضت المحكمة أنه: ((غير مسؤول، لأن فعله راجع إلى عدم وضوح التعليمات الصادرة إليه من بنك آخر))، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم وقالت: ((إن البنك كأي متعاقد، لا يبرأ إلا لسبب غير متوقع وغير مقدور تفاديه، وهو ما لم يثبت في الواقعة)).

وقد لاحظت المحكمة أن الحكم لم يبين ما إذا كان هناك خطأ من الجانبين شارك في إحداث الضرر، فقد يكون الخطأ الذي تسبب في الضرر مشتركاً بين المصرف والعميل[2]، وإن منطق الأمور يرى أن يتحمل كل منهما جزءاً من النتيجة الضارة التي وقعت، أي المبلغ الذي دفعه المصرف، ويكون

---

(1)- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض - هوامش ص 110-111.

(2)- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق - ص 1008، ود. عزيز العكيلى – انقضاء الالتزام الثابت في الشيك – دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة –الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان - الطبعة الأولى – 2001م – ص 178، ود. محمد شتا أبو السعد – مرجع سابق –ص 4 و مابعدها، ود. محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسؤولية المدنية – ج1- مرجع سابق - ص 91 ومابعدها، ود. عبدالمنعم فرج الصده – مرجع سابق – ص 505.

توزيـع الضرر عليهما بنسبة جسامة الخطأ الذي وقع من كل منهما، والذي ساهم في إحداث الضرر، وذلك ما لم يكن خطأ أحدهما قد استغرق خطأ الآخر، فعندئذ يتحمل مرتكب الخطأ الأكبر نتيجة الضرر كله.

وقد أكدت على ذلك المادة (219) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (216) من القانون المدني المصري المشار إليها سلفاً[1]، حيث جاء في المادة (219) مدني ليبي " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ".

أما إذا خالف المصرف الواجبات المفروضة عليه، كما إذا دفع قيمة الصك على الرغم من المعارضة، أو بغير التحقق من صحة توقيع الساحب، أو دون الاهتمام بمظاهر الريبة البادية على الورقة، أو دون متابعة تسلسل التظهيرات عليه توصلاً إلى تحديد شخصية الحامل، كان وفاؤه غير صحيح، فيلتزم بالدفع مرة ثانية للمستفيد الشرعي من الصك[2].

- المسؤولية عن التأخير:

من المستقر عليه في العمليات المصرفية، أن المصرف لا يستطيع أن يرفض تنفيذ أمر بالنقل، صادر من صاحب الحساب المفتوح بالمصرف، إذا كان الرصيد بالحساب يغطي قيمة هذا الأمر، وأن الأساس القانوني لذلك هو التعهد الضمني الذي يصدر عن المصرف بتنفيذ أوامر النقل، الصادرة بشأن الحساب الذي تم فتحه، والذي تتوافر فيه الشروط القانونية، وكذلك الشروط التي يتطلبها العرف المصرفي.

([1])- انظر ص 105 من هذا البحث.

([2])- د. محسن شفيق – القانون التجاري المصري - الأوراق التجارية – دار المعارف بالإسكندرية – الطبعة الأولى– 1954 م - ص 863 ومابعدها.

وعلى المصرف أن يلتزم بتنفيذ الأمر الصادر إليه بالنقل دون أن يتحرى عن سبب الأمر الصادر بالنقل، وأن ينفذ الأمر دون تأخير، ومعيار التأخير هنا هو أن يكون التأخير بلا مبرر قانوني أو بلا سبب، فإذا نتج عن ذلك حدوث ضرر للآمر، كان المصرف مسؤولاً عن جبر هذا الضرر والالتزام بالتعويض عنه، وللقاضي السلطة التقديرية حول تقدير وقياس إن كان هناك تأخير من المصرف وبلا سبب من عدمه.

وقد حكمت محكمة الرباط[1] ((إن تأخير 24 يوماً في تنفيذ أمر نقل من حساب بأحد فروع البنك إلى حساب بفرع آخر لذات البنك يعتبر خطأ مستوجباً مسؤولية البنك)).

ب- المسؤولية عن تنفيذ أمر النقل المزور[2]:

إذا نفذ المصرف أمر نقل مزور، تحمل نتيجة هذا التنفيذ، كما هو الحال لدى الوفاء بقيمة الشيك أو إحدى الأوراق التجارية، لدى فقدانها أو تزويرها[3]، ولتحديد مسؤولية كل من أصحاب العلاقة وتبيان أساس هذه المسؤولية، لابد من التوضيح أن المصرف يلتزم في الأصل بإجراء النقل، بمجرد تقديم أوامر النقل إليه من قبل صاحب الحساب أو المستفيد، ويتعين على المصرف أن يقوم بواجب الحيطة، ليتأكد من أنه يجري النقل للمستفيد

([1])- انظر حكم محكمة الرباط - جلسة 23 /مارس /1933 م – (سيرى) 1933 م - رقم (2 -212) مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض- ص 112 - هامش 2.

([2])- د. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 567.

([3])- د. مصطفى كمال طه – الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 م- دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية –2001 م– ص 175 ومابعدها، ود. حسين النوري – مقال بعنوان " مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور" – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – 1973 م- العدد الأول - ص 577 ومابعدها.

الحقيقي، وأن يتأكد من صحة التوقيع، وإذا لم يقم المصرف بذلك، ترتبت عليه المسؤولية، والقضاء قد يكشف الخطأ في جانب المصرف، لأنه لم يتفحص الأمر الصادر من العميل تفحصاً جيداً وذلك بالتأكد من توقيع الآمر.

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية[1]، ((إن البنك الذي ينفذ أمر نقل صادراً في الواقع من نصاب، تمكن مساءلته عن إهماله الذي ارتكبه إذا لم يقم بالتحريات اللازمة، رغم أن الأمر محرر بطريقة مريبة، وأن هذه التحريات اللازمة كانت ميسورة بالنسبة له ولا تؤدي إلى تأخير)).

كما حكم ((إن على البنك الذي نفذ أمر النقل أن يثبت أنه تلقى أمر نقل صحيحاً من شخص ذي صفة، فإذا كان من تلقى منه الأمر شخصاً مزوراً، وجب على البنك أن يثبت أن العميل أو تابعيه ارتكبوا خطأً أو إهمالاً كان السبب في وقوعه في الغلط)).

وذلك لكي يتخلص من مسؤوليته عن تنفيذ أمر النقل المزور، ومن الممكن تصور خطأ العميل في حال إعطائه دفتر الأوامر بعد أن يوقعها على بياض إلى أحد موظفيه الذي يخون الأمانة ويسيء استخدامها.

ولكن ما هو الوضع القانوني في حال عدم وجود خطأ من العميل أو من المصرف؟

والتساؤل هنا من يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تحدث للعميل نتيجة للنقل المصرفي؟.

---

[1]- انظر حكم محكمة النقض الفرنسية 1- نقض مدني - بتاريخ 28/يناير/1930م - باريس، 2 - ونقض استئناف (اكس) 5/مايو/1948م -مشار إليهما في المرجع السابق للدكتور علي جمال الدين عوض - طبعة 1969م- ص 112.

يرى البعض أن تطبق في شأن النقل المصرفي الأحكام المطبقة في حال صدور الصك المزور[1]، بينما يرى البعض الآخر أن على المصرف أن يتحمل نتيجة تنفيذ النقل، وذلك لأن العميل مادام لم يرتكب أي خطأ فلا مجال لمساءلته، ويؤسس هذا الاتجاه على أن النص الذي جاء فيه: " بأن الوفاء ولو بدون خطأ، لا يبرئ المدين، إلا إذا تم للشخص ذي الصفة في اقتضائه أو أقره أو أفاد منه" (المادة 233 من القانون المدني المصري).

وهذا هو الحل الصحيح الذي يتفق وأحكام محكمة النقض المصرية في خصوص وفاء الصك المزور، والذي يتمشى ومسؤولية المصرف الموضوعية، الناتجة على أساس المسؤولية المهنية، وتحمل التبعة من حيث (الغرم بالغنم)[2]، ولا يجوز للمصرف أن يحبس ما للعميل لديه من ودائع قيمة النقل، الذي وقع باطلاً بسبب تزوير الأمر الذي تلقاه المصرف، بحجة أن العميل هو المسؤول.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها[3] ((بمسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور من الأصل، إلا إذا كان هناك خطأً يمكن إسناده إلى الساحب الظاهر، وكان له علاقة بالضرر الذي قد أصاب البنك)).

وبعد أن أوضحنا في الفرع الأول المسؤولية العقدية في عمليات الإيداع، سنتعرض في الفرع الثاني للمسؤولية العقدية في عمليات الائتمان.

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 113.

([2])- د. سلمان بوذياب – مرجع سابق – ص 122 وما بعدها.

([3])- انظر حكم محكمة النقض الفرنسية -جلسة 2/مارس/1942م - مشار إليه في مرجع سابق للدكتور حماد مصطفى عزب– ص 142.

الفرع الثاني

عمليات الائتمان

يكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية عند تنفيذه عقود عمليات الائتمان إذا أخل بالتزامه العقدي، أو إذا أساء تنفيذ التزامه العقدي، أو سلك مسلكاً يخالف ما استقر عليه العرف المصرفي[1].

1ـ عقد الاعتماد المستندي:

توجد ثلاثة قواعد أساسية، يجب أخذها بعين الاعتبار عند تحديد مسؤولية المصرف عن الضرر اللاحق بأحد أطراف الاعتماد المستندي وهي كالآتي: -

* إن المصارف غير معنية أو ملتزمة بعقد البيع، أو أية عقود أخرى تستند عليها عمليات الاعتماد المستندي.

* إن جميع الأطراف ذوى العلاقة، إنما يتعاملون بالمستندات وليس بالبضائع.

* إن القضاء في غالبية الدول العربية، مستقر على أن العلاقة بين طالب فتح الاعتماد والمصرف المكلف بفتحه علاقة وكالة.

ويعتبر المصرف مسؤولاً عن الغش والخطأ الجسيم، حتى لو اتفق مع العميل على إعفائه من هذه المسؤولية، وذلك لأن الغش يفسد كل شيء، وقد أكدت على ذلك المادة (220) من القانون المدني الليبي والتي جاء فيها: -

---

([1])- د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق – ص 738.

"1- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

2- وكـذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

3- ويقع باطـلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غيـر المشروع ".

وهذا ما أكدت عليه المادة (138) من قانـون الموجبات والعقود اللبناني "يعتبر البند المبرئ للمسؤولية من الخطأ الفادح باطلاً أصلاً، كما يعتبر المصرف مسؤولاً عن الخطـأ اليسير، لأنه يتلقى أجراً مقـابل خدمـاته يتمثـل بالعمولـة التي يستوفيها"[1].

ولكي تنشأ مسؤولية المصرف يجب أن تتوفر الأركان الثلاثة، وهى الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما.

أ- الخطأ:

إن التزام المصرف تجـاه عميله، هو التــزام ببذل عنــاية وليس التزامـــــاً بتحقيــق نتيجة، فهو التزام بعمل، المهم فيه أن يبذل المصرف مقداراً معيناً من العناية، فمتى بذل العناية المطلوبة فيه يكون قد نفذ التزامه حتى لو لم يحقق العميل الغرض المقصود من فتح الاعتماد.

([1])- مشار إليه في مرجع المحامي محمد الديب – الاعتماد المستندي- البيع سيف ومسؤولية الناقل البحري- دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع- طرابلس- لبنان – 1980 م – ص 226

وقد عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري[1] الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية هو عدم بذل العناية المطلوبة.

وخطأ المصرف الذي يسأل عنه تجاه عميله، قد يتخذ أحد الأشكال الآتية:-

* قبول المستندات بعد فوات المهل المحددة في الاعتماد.
* قبول مستندات مغايرة لتلك المشروطة في الاعتماد.

ولكن الموضوع الذي يثير جدلاً ويقتضي التنويه عنه، هو مسؤولية المصرف فاتح الاعتماد عن أخطاء المصرف الآخر (المراسل)[2].

لقد أكدنا على أن المصرف فاتح الاعتماد، يعتبر وكيلاً عن عميله باستلام المستندات ودفع قيمتها للمستفيد، وأن قواعد الوكالة تطبق على العلاقة التعاقدية المتولدة بينهما، وأن المصرف المراسل، يعتبر نائباً للوكيل إذا تم اختياره من قبل المصرف فاتح الاعتماد.

وقد أكدت المادة (708) من القانون المدني الليبي والمعنونة بـ (مسئولية الوكيل عن أعمال نائبه) على حالات تتحقق فيها مسؤولية المصرف فاتح الاعتماد الوكيل عن أعمال المصرف المراسل (نائب الوكيل)، وهذه الحالات هي:-

" 1 – إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية.

([1])- د. عبد الرزاق السنهوري – مرجع سابق – الجزء الأول – ص 659 وما بعدها.

([2])- د. مراد منير فهيم – مرجع سابق – ص 296 ، ود. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 191 وما بعدها، ود. رضا السيد عبدالحميد – مرجع سابق – ص 292 ومابعدها، ود. عبدالرحمن السيد قزمان – مرجع سابق - ص 436 وما بعدها.

2 – أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات.

3 – ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر."

ففي هذه الأحوال تتحقق مسؤولية المصرف، وهذا ما أكدته أحكام المادة (783) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

وقد فسر القضاء اللبناني المادة (12) من القواعد الموحدة، وهي مجموعة القواعد والأعراف التي سعت غرفة التجارة الدولية إلى توحيدها فيما يتعلق بالاعتمادات المستندية، وتعدلت عدة مرات، وآخر تعديل لها كان في سنة 1993م، بصدور لائحة القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة غرفة التجارة الدولية رقم (500) لسنة 1993م، وإن جميع المصارف التجارية العاملة في لبنان تقوم بتطبيق هذه القواعد، وهي مطبوعة في طلبات فتح الاعتماد التي يوقعها العميل طالب الاعتماد.

وقد جاء في المادة (12) من القواعد الموحدة ما يلي: -

"إن المصارف التي تستفيد من خدمات مصرف آخر من أجل تنفيذ تعليمات طالب فتح الاعتماد، إنما تقوم بذلك لحساب ومسؤولية هذا الأخير، ولا تتحمل المصارف أية تبعة أو مسؤولية إذا لم ينفذ المصرف الآخر التعليمات المعطاة له حتى لو تم اختيار هذا المصرف الآخر من قبلها".

وقد أكد على ذلك القرار الصادر عن محكمة استئناف بيروت التجارية[1] وقضى بما يلي:-

((بما أن فصل هذه القضية يتوقف على حل النقطتين التاليتين: -

أولاً- هل إن البنك المستأنف عليه فاتح الاعتماد لحساب المستأنفة مسؤول عن عمل وخطأ البنك المراسل (همبروس)؟

والثانية- وبحالة الإيجاب هل ثمة خطأ من قبل البنك المراسل بقبوله وثائق مغايرة لشروط الاعتماد؟

وللإجابة على هذه التساؤلات نجيب بالآتي: -

أولاً ـ في مسؤولية المستأنف عليه عن البنك المراسل:

بما أنه مهما اختلف الفقهاء في الوصف القانوني، الذي يقتضي إسباغه على عملية فتح الاعتماد المثبت بالنظر للمفاعيل التي تنتجها بالنسبة للغير المستفيد، يبقى أن لا خلاف على أن الرابطة القانونية التي تربط الآمر بفتح الاعتماد مع البنك فاتح الاعتماد هي رابطة الوكالة، فالبنك إنما هو وكيل عن الشاري باستلام وثائق الصفقة وصرف قيمة الاعتماد للبائع، وبما أن الوكيل الذي ينيب عنه آخر لتنفيذ الوكالة - يظل رغم كون الإنابة أبيحت له - مسؤولاً تجاه الموكل عن الحالات المنصوص عليها في (المادة 708 مدني ليبي، وتقابلها المادة 783 من قانون الموجبات والعقود اللبناني) المشار إليهما سلفاً[2].

([1])- أشار إليها المحامي محمد الديب في كتابه الاعتماد المستندي – مرجع سابق – ص 220 ، وانظر حكم محكمة استئناف بيروت التجارية- رقم (1584)- بتاريخ 12/15/ 62 ن ق- ص 583، والقرار رقم (1437)- بتاريخ 63/10/21 ن ق- ص 24..

([2])- انظر ص192 من هذا البحث.

وبما أن البند 14 من مجموع القواعد والعادات المتعلقة بفتح الاعتمادات[1]، لا يتعارض إلا في الظاهر مع أحكام القانون العام بشأن مسؤولية الوكيل، ولكن من إمعان النظر في أحكام البند المذكور، تبين أنه ينص - رغم قوله إن البنك فاتح الاعتماد لا يتحمل مسؤولية عن عمل مراسله - على حفظ مسؤولية البنك الأصلي في حال إقدامه على ارتكاب خطأ شخصي.

ويمكن القول إن الأمر الوحيد الشاذ عن أحكام القانون العام، الوارد في البند 14، وهو افتراضه حصول ترخيص مسبق للبنك فاتح الاعتماد، باستنابة مراسل له، إذ أن الترخيص المسبق قد صدر فعلاً عن المستأنفة في طلب فتح الاعتماد الذي استهله برجائها إلى البنك المستأنف عليه " بأن يفتح لها اعتماداً لدى مراسله".

وبما أنه لا يسع البنك المستأنف عليه أن يتنصل من المسؤولية المصرفية استناداً إلى البند 14 من مجموعة القواعد والعادات، لمجرد أنه استناب بنكاً آخر لتنفيذ العملية بترخيص من المستأنف، بل هو يبقى مسؤولاً عن عمل البنك المراسل وفقاً للمادة (783) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

وبما أن موجب السهر على عمل البنك المراسل وبالتالي على حسن تنفيذ العملية، يجعل البنك الأصلي مرتكباً خطأً شخصياً إذا استلم وقبل من المراسل المستناب وثائق مغايرة لشروط الاعتماد دون إبداء أي تحفظ بشأنها، وبما أن الحكم المستأنف أخطأ في اعتباره أنه لا يسع المستأنفة سؤال المستأنف عليه عن الأخطاء التي قد يكون ارتكبها مراسله بنك (همبروس) بقبوله وثائق مغايرة لشروط الاعتماد)).

---

(1)- . د. حسام الدين عبدالغني الصغير – الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية 500 - دار الفكر الجامعي– 2003 م - ص 161.

أما إذا كان المصرف المراسل قد تم اختياره من قبل العميل مباشرة، فيعتبر وكيلاً عن هذا الأخير، وليس نائباً عن المصرف فاتح الاعتماد، وبالتالي نصبح أمام عدة وكلاء مكلفين بتنفيذ المهمة الموكولة إليهم، ويصبح المصرف المراسل مسؤولاً شخصياً ومباشرة تجاه العميل طالب فتح الاعتماد عن الأخطاء التي ارتكبها، وتسبب ضرراً لهذا الأخير، وتنتفي في هذه الحالة مسؤولية المصرف فاتح الاعتماد عن الأخطاء التي يرتكبها المصرف المراسل، إلا إذا كان قد ساهم بالخطأ كأن يقبل المستندات بالرغم من عيوبها، ودون أن يقوم بإتباع إجراءات الاعتراض المفروضة بالمادة الثامنة من القواعد الموحدة[1]، ومسؤولية المصرف فاتح الاعتماد في هذه الحالة إنما تكون عن خطأ شخصي ارتكبه هو، وليس مسؤولية عن فعل الغير (المصرف المراسل).

وقد أكدت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها القضائي على ما يلي[2]: -

((إذا كان من الضروري أن يتثبت البنك المراسل من مطابقة الوثائق على تعليمات طالب الاعتماد، وأن لا يدفع إلا إذا كانت هذه المطابقة تامة، فإنه يترتب على البنك عند استلامه الوثائق من مراسله أن يتثبت بدوره من هذه المطابقة، حتى إذا وجد أنها غير متوفرة، أخذ الاحتياطيات اللازمة لصيانة حقوق طالب الاعتماد.

وإن استلام البنك الآمر الوثائق المغايرة لشروط الاعتماد بدون تحفظ، يعد من قبيل عدم السهر في الوقت المناسب على تصرف مراسله، ويشكل بالتالي خطأً شخصياً يتحمل مسؤوليته بمقتضى المادة (14) من مجموعة القواعد

([1])- د. حسام الدين عبدالغني الصغير – مرجع سابق – ص 157.

([2])- انظر قرار محكمة التمييز المدنية بدعوى الشركة المصرفية اللبنانية- رقم (80)- جلسة 22/ الكانون أول/ 1966م – مجموعة حاتم – عدد 71 - ص 55 - مشار إليه في مرجع سابق للمحامي محمد الديب – ص 224.

والعـادات الموحدة، معطوفه على المادة (783) من قانون الموجبات والعقود اللبناني)).

"فيكون قول محكمة الاستئناف إن المادة (14) المذكورة لا تتعارض إلا في الظاهر مع أحكام المادة (783) موجبات وعقود في محله القانوني، ومن شأنها عدم تحفظ البنك الآمر من جراء عدم المطابقة تجاه البنك المراسل، أن يعرض حق طالب الاعتماد للضياع ويشكل بالتالي خطأً فادحاً.

ويعتبر البند المبرئ من المسؤولية الواردة في طلب عقد فتح الاعتماد باطلاً عملاً بنص (المادة 220 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 138 من قانون الموجبات والعقود اللبناني)[1]، وإذا لم يرتكب المصرف فاتح الاعتماد أي خطأ، وإنما نشأ الضرر عن خطأ المصرف المراسل، فإنه يقتضي التمييز بين حالتين: -

الحالة الأولى: - أن يقتصر دور المصرف المراسل على التبليغ فقط، فإن هذا الأخير يعتبر مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها مراسله، لأن عملية التبليغ إنما هي جزء من المهمة الموكولة إلى المصرف فاتح الاعتماد، وقد عهد بها إلى سواه فيتحمل نتيجة خطأ اختياره.

الحالة الثانية: - أن يأخذ المصرف المراسل دوراً أكبر فيطلب منه تثبيت الاعتماد، ففي هذه الحالة تتحدد أدوار كل من المصرفين فاتح الاعتماد، والمراسل عند فتح الاعتماد، وتنشأ علاقة مباشرة بين العميل وبين المصرف المثبت، وبالتالي لا يسأل المصرف فاتح الاعتماد عن أخطاء المصرف المراسل، وقد ورد النص صراحة على نفي مسؤولية المصرف فاتح الاعتماد في المادة (12)

([1])- انظر ص190-191 من هذا البحث.

من القواعد الموحدة، وهذه القواعد متى اتفق الطرفان على تطبيقها تعتبر قانوناً خاصاً يجب تطبيقه عملاً بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)[1]."

ب- الضرر:

إذا ارتكب المصرف خطأ، ولم يلحق بالعميل أي ضرر، فإن المصرف لا يعتبر مسؤولاً وترد عنه الدعوى، (المادة 227 من القانون المدني الليبي)، وتقابلها المادة (253) موجبات وعقود لبناني والتي تنص على أنه: -

"يجب لاستحقاق بدل العطل و الضرر:

1-أن يكون قد وقع الضرر.

2-أن يكون الضرر مغـرراً إلى المدين (المصرف في حالتنا)".

وهذا ما أكـده قرار محكمة استئناف بيروت التجارية المشار إليه سلفاً، حيث قضت ((برد الدعوى عن البنك الذي قبل وثيقة الشحن محرره بالأوزان التركية بدلاً من الأوزان الإنجليزية، لأنه ليس ثمة احتمال لوقوع التباس على البضاعة)).

وقضت محكمة استئناف بيروت التجارية في حكم آخر لها[2] على أنه: ((أما لجهة دعوى الشاري المقابلة بالتعويض عن الربح الفائت الناجم عن ارتفاع سعر السكر، فقد ثبت مـن تقرير الخبير أن أسعار السكر تدنت وأن إتمام الصفقـة لم يفـوت ربحاً على الشاري، بل بالعكس وفر عليه خسارة محتومة فتكون دعواه بالتعويض مردوده)).

([1])- المحامي محمد الديب – مرجع سابق – ص 225.

([2])- انظر قرار محكمة استئناف بدعوى بنك بيروت و الرياض –رقم (1405)- جلسة69/11/27م مجموعة حاتم -جزء 99 – ص 26 - مشار إليه في مرجع سابق للمحامي محمد الديب – ص 226.

ج-علاقة السببية:

إذا كان عدم بذل العناية المطلوبة يرجع إلى سبب أجنبي خارج عن إرادة المصرف، حينئذ تنعدم السببية ولا تتحقق المسؤولية حتى ولو وقع الضرر بالعميل.

وقد أوردت القواعد الموحدة في المواد (9-10-11)[1] بعض الأسباب الأجنبية التي تنتفي فيها مسؤولية المصرف وهي على سبيل المثال لا الحصر.

* لا تتحمـل المصارف أية تبعة أو مسؤولية فيمـا يتعلـق بشكل أو أي أثر قانوني لأي من المستندات أو الشروط العامة أو الخاصة المثبتة في هذه المستندات أو المضافة عليها.

* لا تتحمل المصارف أية تبعه أو مسؤولية عن النتائج المترتبة عن تأخير أي رسالة أو كتاب اعتماد أو فقدانها في الطريق.

* لا تتحمل المصارف أية تبعة أو مسؤولية عن الخطأ في ترجمة أو تفسير الاصطلاحات الفنية، وتحتفظ بحقها بنقل نصوص الاعتماد بدون ترجمتها.

* لا تتحمل المصارف المسؤولية عن النتائج المترتبة عن انقطاع أعمالها بسبب قوة قاهرة، أو لأية أسباب أخرى خارجه عن إرادتها.

وخلاصة القول، أن مسؤولية المصرف، تتحقق عند عدم بذل العناية المعقولة ومخالفة تعليمات طالب الاعتماد، إذا نجم عن المخالفة الضرر المشكو منه.

ولما كان المصرف يتولى عن طريق الاعتماد المستندي تسوية العلاقة بين البائع والمشترى، فإن مسؤولية المصرف، لا تثور بحسب تجاه عميله المشترى على أساس عقد فتح الاعتماد المبرم بينهما، ولكن المصرف يكون مسؤولاً أيضاً

([1])- حسام الدين عبدالغني الصغير – مرجع سابق – ص157 ومابعدها.

عن التنفيذ تجاه المستفيد (البائع)، استناداً إلى الالتزام المباشر الذي يرتبه خطاب الاعتماد على المصرف.

أما بالنسبة لمسؤولية المصرف عند إنهاء عقد الاعتماد:

فسنتناول مسؤولية المصرف في حالة إنهائه لعقد الاعتماد المحدد المدة، وفي حالة إنهائه لعقد الاعتماد غير محدد المدة.

أ- إنهاء عقد الاعتماد المحدد المدة:

فالأصل أن ينتهي الاعتماد بحلول الأجل المحدد له، إذا كان العقد محدد المدة، أو بانتهاء العمل الذي فتح من أجله أو بتجديده، إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة أو ضمناً، ولكن هناك أسباب كثيرة، ينتهي فيها الاعتماد قبل الأجل مثل وفاة العميل أو إفلاسه، أو فقد أهليته، أو تغيير شكله القانوني(إذا كان شركة) وذلك بتصفيتها أو حلها، لأن عقد الاعتماد قائم على الاعتبار الشخصي بالنسبة للعميل وبقاؤه يكون مرتبطاً بعدم حدوث ما يؤثر في هذا الاعتبار[1].

وإذا كان الاعتماد غير محدد المدة جاز لطرفيه إنهاءه طبقاً للقواعد العامة، وإذا كان الرفض المبتدأ لفتح الاعتماد، لا يثير سوى المسؤولية التقصيرية للمصرف تجاه طالب الاعتماد لعدم وجود عقد، فإن إنهاء الاعتماد يشير إلى إحدى المسؤوليتين العقدية أو التقصيرية، فإذا أقدم المصرف على إنهاء الاعتماد بمخالفته الشروط المحددة في العقد، فإن للعميل إثارة مسؤوليته العقدية، ولدائنه وكفيله إثارة المسؤولية التقصيرية للمصرف، وإن تحديد مسلك

---

(1)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق– ص 520 – 521، ود. عباس عيسى هلال – مرجع سابق – ص 382، ود. سميحة القليوبي – مرجع سابق – ص 3.

المصرف بصدد انفراده بإنهاء عقد الائتمان ومدى خطئه في اتخاذ قراره يتوقف على ما إذا كان الأمر يتعلق باعتماد محدد المدة أو اعتماد غير محدد المدة.

إن القوة الملزمة للعقد - باعتباره شريعة المتعاقدين طبقاً للقواعد العامة - تجعل إنهاء المصرف لفتح الاعتماد المحدد المدة بإرادته المنفردة خطأً عقدياً، وإن الخطأ العقدي يؤكد بأن مضمون التزام المصرف التزاماً بتحقيق نتيجة، وأن الخطأ المفترض، لا يجوز درأ المسؤولية عنه إلا بإثبات القوة القاهرة، أو السبب الأجنبي، ولا يعتبر المصرف مخطئاً في الإنهاء إذا امتنع العميل عن تقديم التأمينات المتفق عليها، أو كانت غير كافية، لأن العميل يكون قد أخل بالتزامات العقد.

إلا أن المصرف يعتبر مخطئاً إذا استعمل الإنهاء إضراراً وتعدياً على مصالح الغير، كما لو استخدم هذا الحق في أول أزمة عابرة للعميل نتيجة عدم توفر السيولة[1]، أو إذا اقترن الإنهاء بالتشهير الذي كان من نتيجته أن أوصدت المصارف الأخرى أبوابها أمام العميل، فإذا ثبت خطأ المصرف العقدي أو ثبت تعسفه في الإنهاء، فإن للدائنين الرجوع عليه في الحالتين، إذ يعتبر الخطأ العقدي في مواجهة المستفيد خطأً تقصيرياً بالنسبة للغير.

أما في حالة التعسف، فإننا نكون بصدد خطأ تقصيري، ويجوز لكل من لحقه ضرر من جرائه المطالبة بتعويضه ،أما الكفيل فالغالب أن يأخذ رجوعه على المصرف شكل الدفع بمسؤولية المصرف، متوسلاً بذلك إلى المطالبة بتعويضه عما لحقه من أضرار، تمهيداً لإجراء المقاصة بين هذا التعويض وقيمة الدين في

(1)- د. محمود مختار بريري – مرجع سابق – ص 92.

حال عجز المدين الأصلي (العميل) عن الوفاء بديونه المكفولة[1] كما حكم أنه إذا أنهى المصرف فجأة الاعتماد المفتوح لشركة مدينه، وثبت ذلك في شهر إفلاسها فإن ذلك يؤدي إلى براءة الكُفلاء أمامه ،لأنه تسبب بخطأ شخصي منه في ضياع فرصة هؤلاء الكُفلاء في عدم إلزامهم بسداد الدين المكفول، لأن الشركة كانت تقوم بسداده[2].

ب ـ إنهاء عقد الاعتماد غير المحدد المدة:

الأصل أن يكون لكل من طرفي الاعتماد إنهاؤه في أي وقت، بصفته عقداً مستمراً لا يمكن أن يرتب التزامات مؤبدة[3] ولكن هذا الأصل يتصارعه تعارض مصالح الطرفين، فالمستفيد يهمه أن يظل الاعتماد الذي اطمئن إليه قائماً، بحيث لا يفاجئه المصرف بإلغائه، فيفوت عليه بذلك الاحتياط الذي كان يرجوه منه، والمصرف من جهته لا يقبل أن يلتزم، بحيث لا يستطيع التخلص من عميله أياً كانت الأسباب، بل إن الإقرار له برخصة إنهاء العقد في كل وقت، يدفعه إلى منح الاعتماد بشروط مريحة للعميل.

على أن القضاء الفرنسي[4] مستقر على حق المصرف في إنهاء الاعتماد في كل وقت.

([1])- د. محمود مختار بريري – المرجع السابق – ص 197 ، ود. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 759.

([2])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 520.

([3])- مشار إلي الحكم في المرجع السابق للدكتور علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – ص 528.

([4])- مشار إليه في المرجع السابق الدكتور علي جمال الدين عوض – ص 521، ود. عباس عيسى هلال – مرجع سابق – ص 387.

وجاء في المادة (234) من القانون التجاري الليبي:

"لا يجوز للمصرف أن يتحلل من العقد قبل حلول أجله، إلا لسبب معقول ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويوقف التحلل فور الانتفاع من الاعتماد، وعلى المصرف أن يمنح صاحب الاعتماد أجل خمسة عشر يوماً على الأقل لإرجاع المبالغ التي انتفع بها وملحقاتها.

وإذا كان فتح الاعتماد غير محدد بزمن جاز لكل من المتعاقدين التحلل من العقد، وذلك بإعلان سابق خلال الأجل المقرر في العقد، أو المتبع عرفاً، أو خلال خمسة عشر يوماً".

وأكدت المادة (319) من قانون التجارة المصري الجديد بأنه: -

"في حال العقد غير محدد المدة للاعتماد في حال إلغاء البنك له، يجب إخطار المنتفع بالاعتماد بعشرة أيام على الأقل قبل الإلغاء، وفي جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير محددة ملغياً بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله".

وإذا كان الإخطار من شأنه أن يولد مخاطر بالنسبة للمصرف، فإنها مخاطر تدخل في ضمن نشاطه المهني، إذ لا ائتمان بلا مخاطر، بالإضافة إلى أن عدم الإخطار وإن كان خطأً، فهو لا يكفي وحده لمساءلة المصرف، إذ يشترط أن يولد هذا الخطأ ضرراً للعميل أو لدائنه، فالأمر يخضع للقواعد العامة لأحكام المسؤولية.

كما لو كان الإنهاء بسبب ظهور الانهيار النهائي لمشروع العميل، أو بسبب خطئه الجسيم، وإن التزام المصرف بمهلة الإخطار لا يحول دون مساءلته، إذا كان قرار الإنهاء مسبباً على الإضرار بالغير، طبقاً للقواعد العامة للتعسف في استعمال الحق، وإذا طلب العميل تجديد مدة فتح الاعتماد بعد إنهائها، أو زيادة

الحد الأقصى للاعتماد، فإن المصرف يحتفظ بسلطته التقديرية نحو الموافقة من عدمها - وإن كان هذا حق للمصرف - ولكن ذلك مشروط بعدم التعسف في استعمال الحق.

وإذا كان رفض المبدأ، قد يتسم بطابع التعسف في استعمال الحق، فإنه من باب أولى يظهر في حال وجود علاقة تعاقدية مستمرة مع المصرف، إذا كانت مبررات المصرف في الإنهاء لهذه العلاقة واهية، لا تحقق مصالح المصرف، ولا تتناسب مع ما يلحق العميل من ضرر جسيم ينعكس على دائنه[1]، ولا يكفي لإقرار مسؤولية المصرف عن إنهاء عقد الاعتماد - سواءً كان محدد المدة أو غير محدد المدة - أن يثبت خطأ المصرف، وإنما يجب أن يتولد عن هذا الخطأ ضرر بالنسبة للعميل أو دائنه أو كفيله [2]، وأن يكون هذا الضرر مرتبطاً بعلاقة السببية مع خطأ المصرف، فيجب على المدعي العميل أو كفيله أو السنديك أن يثبت الضرر الذي ترتب على هذا الإنهاء، وأن يثبت أن هذا الضرر قد نجم عن خطأ المصرف[3].

2ـ خطابات الضمان:

يكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية، إذا لم يقم بتنفيذ التزامه العقدي في حال إذا لم يصدر خطاب ضمان، ويكون المصرف غير مسؤول في حال إثباته أن العميل لم يودع قيمة خطاب الضمان، أو أن العميل لم يوافيه بالبيانات الخاصة بالمستفيد ومحل إقامته، حتى يتسنى له أن يخطره، أو إذا كان الخطأ عائداً إلى العميل وأثبت المصرف ذلك.

---

(1)- د. محمود مختار بريري – مرجع سابق – ص 97.

(2)- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – جـ1 –ص 851.

(3)- د. عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 872.

وقد استقر القضاء الليبي في أحكامه[1] على أن: ((المصرف إذا ما أصدر خطاب ضمان لصالح المستفيد التزم بأن يؤدى له قيمته عند أول طلب يتقدم به إليه خلال مدة سريان الخطاب، وهو ينفذ هذا الالتزام بوصفه أصيلاً في العلاقة التي ينشئها خطاب الضمان بينه وبين المستفيد، لا بوصفه وكيلاً أو نائباً عمن أمره بإصدار الخطاب، ضماناً لوفائه بالتزامه بالتوريد لمصلحة المستفيد، وهي علاقة مستقلة عن علاقته بذلك المورد، بحيث لا يجوز للمصرف أن يدفع بمطالبة المستفيد بقيمة خطاب الضمان، بدفوع مستمدة بهذه العلاقة الأخيرة)).

وقضت المحكمة العليا الليبية في حكم آخر[2] على أنه: ((من المقرر أن التزام المصرف قبل المستفيد بتسييل خطاب الضمان، غير المشروط عند أول طلب منه، هو في الواقع منبت الصلة بعلاقة المستفيد بالآمر، ولا يجوز أن يرفض استيفاء المستفيد بسبب يرجع إلى علاقة المستفيد بالآمر، كما لا يكون استحقاق المستفيد بقيمة خطاب الضمان مرتبط بأي عنصر خارج خطاب الضمان، والمصرف ملزم بالاستجابة الفورية لطلب سداد القيمة)).

وحيث إن وقائع هذه الدعوى تخلص إلى أن مدير مصرف الجمهورية فرع سبها قد أصدر خطاب ضمان لصالح رابطة الشباب من مواليد سبتمبر بشعبية تاجوراء النواحي الأربع، وأنه هو من وقعه وقام بتسليمه إلى الآمر (العميل) كواقعة مادية ثابتة من خلال المستندات المودعة بملف الدعوى، ثم سلم الآمر صورة منه إلى المستفيد.

---

(1)- انظر الطعن المدني- رقم 39/133 ق – جلسة المحكمة العليا الليبية- بتاريخ 1994/11/7م.

(2)- انظر الطعن المدني- رقم 42/371 ق – جلسة المحكمة العليا الليبية - بتاريخ 2002/3/4م.

وقد استقر الحكم القضائي[1] على أنه: ((لما كان المتدخل في الدعوى قد أمر المصرف بإصدار خطاب الضمان، وصدر هذا الخطاب فعلاً، ووصل إلى علم المستفيد، فقد أصبحت العلاقة بموجب ذلك قائمة بين المصرف والمستفيد ولا دخل للآمر في ذلك حتى وإن عارض بعد ذلك، فلا يلتفت إليه، ويلزم المصرف بالدفع متى طلب منه المستفيد خلال الآجال المحددة بخطاب الضمان، والاتفاق الذي حصل بين المتدخل والمستفيد من خطاب الضمان لا علاقة له بإلزام الذي أصبح نهائياً وبناءً عليه حكمت المحكمة حضورياً للمدعي بصفته، وللمدعى عليه بصفته، وللمتدخل في الدعوى بالآتي: -

* إلزام المدعى عليه بتسييل خطاب الضمان رقم (5) / 2003 م الصادر بتاريخ 15/7/ 2003 م من مصرف الجمهورية فرع سبها بقيمة مليون دينار، ودفع قيمته لصالح رابطة مواليد سبتمبر بشعبية تاجوراء النواحي الأربع.

* إلزام المدعى عليه (المصرف) بأن يدفع للمدعي الفوائد القانونية وهي بنسبة 5٪ سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى تاريخ الفصل في الدعوى.

* إلزام المصرف بأن يدفع مبلغاً مالياً وقدره عشرون ألف دينار تعويضاً للمدعي جبراً للأضرار المادية والمعنوية التي ألمت به، والناتجة عن عدم تسييل قيمة خطاب الضمان موضوع الدعوى المرفوعة من الممثل القانوني لرابطة مواليد سبتمبر، شعبية تاجوراء النواحي الأربع، ضد الممثل القانوني لمصرف الجمهورية)).

وقد استند الحكم لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا للحكمين السالف ذكرهما، وقد حددا مسؤولية المصرف بإخلاله بالعقد، الذي تعهد

---

(1)- انظر حكم محكمة غريان الإبتدائية - الدائرة المدنية الكلية الأولى - بتاريخ 2005/6/25م - في الدعوى رقم (361) / 2003م- (غير منشور).

بموجبه بالموافقة على منح المدعي خطاب الضمان، وإن المسؤولية ناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي أي مسؤولــية تعاقدية.

ويتعرض المصرف للمسؤوليــة في حال إفشــائه سر العميــل، كما سبق الإشــارة إليه[1].

ويتعرض المصرف للمسؤولية العقدية إذا تراخى في إصدار خطاب الضمان ونتج عن ذلك ضرر للعميل، أو إذا أخطأ في إصدار خطاب الضمان من حيث المبــلغ الوارد بالخطاب، سواءً كان أكثر أو أقل من المبلغ الذي طلبه العميل، أو يخطئ في مدة صلاحيته فيصدره بمدة أطول أو أقصر من المدة التي طلبها العميل، أو يخطئ في اسم المستفيد، وينتج عن هذه الأخطاء ضرر يلحق بالعميل، فيكون المصرف مسؤولاً عن جبر هذا الضرر بالتعويض المناسب.

ويتعرض المصرف للمسؤولية، إذا طلب منه المستفيد مد مدة صلاحية الخطاب فقام بمد المدة دون الحصول على موافقة العميل، لأنه يلزم في هذه الحالة على المصرف أن يحصل على موافقة العميل، لأن ذلك يضيف شرطاً جديداً لشروط التعاقد بين المصرف والعميل[2].

وكذلك يتعرض المصرف للمسؤولية في حال طلب منه العميل مد مدة خطاب الضمان، ولم يقم المصرف بإخطار المستفيد بذلك، وطلب المستفيد قيمة خطـاب الضمان بعد انتهاء مدته الأصلية، وترتب على ذلك حدوث ضرر للعميل.

(1)- انظر ص179 من هذا البحث .

(2)- انظر نقض مدني مصري – جلسة 11/ فبراير/ 1980 م – طعن رقم 159 / 46 ق.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية، إذا اندمج في مصرف آخر، وامتنع المصرف الدامج عن إصدار خطاب الضمان كما سبق الإشارة إليه[1].

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية إذا كان منصوصاً في صلب خطاب الضمان أن تخفض قيمته إذا قدم العميل مستندات معينة، وقدمها العميل، ولم يقم المصرف بإصدار خطاب ضمان تعديل موجه للمستفيد، ثم قام المستفيد بطلب قيمة خطاب الضمان فوفى له المصرف ذلك.

كذلك يتعرض المصرف للمسؤولية إذا طلب منه العميل أن يزيد قيمة خطاب الضمان، فإنه يتعين على المصرف أن يصدر خطاباً بالتعديل، يوضح به المبلغ الإجمالي بعد الزيادة، مع النص على بقاء كافة شروط الضمان الأخرى بلا تغيير، فإن لم يفعل المصرف ذلك ونتج جراء ذلك ضرر للعميل، كان لهذا العميل أن يعود على المصرف بالمطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه.

ويتعرض المصرف للمسؤولية في حال انتهاء مدة صلاحية خطاب الضمان ثم طالبه المستفيد بقيمة خطاب الضمان فوفى له المصرف بالقيمة، لأن خطاب الضمان ينتهي بانتهاء مدة صلاحيته، وبالتالي يكون للعميل حق المطالبة بجبر الأضرار التي ترتبت جراء هذا الوفاء الغير صحيح[2].

ويكون المصرف عرضة للمساءلة في حال انتهاء مدة صلاحية خطاب الضمان، ولم يطالب المستفيد بقيمة الخطاب، وامتنع المصرف عن رد الخطاب للعميل، ويكون للعميل الحق في المطالبة بالتعويض، إذا أصابه ضرر نتيجة لذلك، ويتعين على المصرف قبل أن يفي بقيمة خطاب الضمان للمستفيد أن

([1])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 12 /مايو /1974 م - مجموعة أحكام النقض– سنة 25 - ص 859، وانظر ص181 من هذا البحث.

([2])- د. محي الدين إسماعيل علم الدين – مرجع سابق – ص41.

بخطـــر العمـــيل، لأنه قـــد يكون لدى العميل مكتوب صادر عن المستفيد، مبرئاً لذمته وذمة المصرف بصـدد هذه العملية [1]، وبالتالي فإنه في حالة الوفاء بقيمة الخطاب من المصرف للمستفيد دون إخطار العميل ونتج عن ذلك ضرر للعميل، كان لهذا الأخير أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض جبراً للضرر الذي أصابه[2].

3ـعقد القرض المصرفي:

يكون المصرف عرضة للمساءلة القانونية ويتحمل المسؤولية المدنية في حالة إخلاله بالتزامه العقدي، فقد يقبل من العميل طلباً بمنح القرض، ويأخذ رسوماً على الطلب، على أن يتم منحه القرض في فترة لاحقة أي الوعد بمنح القرض، إلا أنه بعد أن يأخذ الرسم الذي طلبه يهمل هذا الالتزام، ولا يعطي القرض الذي وعد به والذي يشكل الرسوم المالية التي تم تحصيلها بمثابة قبول الإيجاب المقدم من العميل، وبالتالي فإنه يكون عرضة للمسؤولية في حال إخلاله، وإهماله في منح القرض بالقيمة التي تم ذكرها في الموافقة المبدئية على قبول المستندات المقدمة من العميل، وقبول الرسم الذي طلبه في هذا الخصوص.

وبناءً على ذلك سنوضح موقف القضاء الليبي من مسؤولية المصرف عند تنفيذه لعقد القرض المصرفي:-

قضت محكمة شمال طرابلس الابتدائية[3]، ((بإلزام مصرف الادخار والاستثمار العقاري فرع طرابلس، بأن يرد مبلغ ألف وتسعة وسبعون دينار

([1])- د. محي الدين إسماعيل علم الدين – المرجع السابق – ص 47.

([2])- د. عبدالحميد الشواربي – عمليات البنوك – مرجع سابق – ص 389 وما بعدها.

([3])- انظر حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية – الدائرة المدنية التاسعة – بتاريخ 2005/4/7 م – في الدعوى رقم 1169/ 2004 م – (غير منشور).

(1079د.ل) للمدعي، وأن يدفع مبلغ خمسة آلاف دينار تعويضاً عما أصابه من ضرر معنـوي مع المصاريف)).

وتتلخص وقائع هذه الدعوى، في أن المدعي تقدم بطلب منحه قرضاً عقارياً لغرض بنـاء مسكـن وقـد سلـم المدعـي للمصرف المستندات المطلوبة للحصول على القـرض، وأودع المبلـغ المالـي المطلـوب منه خزينة المصرف، وقدم مبلغ (1079 د.ل) كضمان، وتم إعطاؤه سنداً من المصرف يؤكد ذلك، واعتبر أن هذا الإيصال المالي يشكل قبولاً للإيجاب الذي قدمه، إلا أنه ظل مدة عشرين سنة لم يحصل على القرض المصرفي، مع أن العقد قد انعقد وكان يجب منحه القرض، إلا أن المصرف قد أخل بذلك مما جعله عرضة للمسؤولية العقدية للإخلال بالتزام عقدي.

وقد أسست المحكمة حكمها على أن عقد القرض ملزم للجانبين، وينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول بين المقرض والمقترض، واستند الحكم إلى رأي الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري، بأن الوعد بالقرض يعادل القرض، ولم يعد هناك أهمية للتمييز بينهما، وأنه ثبت بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار واليمين، هذا إذا زادت قيمة القرض على عشرة دينارات.

أما من حيث التعويض عن الضرر المادي، فإن المحكمـــة ترى بأنه في غير محله، ذلك أن الضرر الذي يدعي المدعي أنه أصابه يعتبر ضرراً غير مباشر وغير متوقع، وليس نتيجة حتمية للضرر.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا في الطعن المدني رقم (99)/ لسنة 40 قضائية، على عدم التعويض عن الضرر غير المباشر، وأن المسؤولية العقدية لا يتم التعويض فيها إلا عن الضرر المباشر والمتوقع.

وجهة نظرنا حول حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية المشار إليه سلفاً:

لما كانت المسؤولية عقدية، وأقرت المحكمة بأن هناك إخلالاً بالتزام عقدي، وأن العقد قائم ولم يتم تنفيذه، إلا أنها استبعدت الضرر المادي على اعتبار أنه ضرر غير مباشر وغير متوقع، وأن موضوع العقد هو طلب منح القرض العقاري، ولما كانت أركان العقد قد تكاملت، فكان الأجدر بعدالة المحكمة أن تلزم المصرف بمنح المدعي قيمة القرض على أن يتم تسديده على أقساط شهرية أسوةً بغيره من المدينين، إلا أنها لم تفعل ذلك واكتفى حكمها برد المبلغ المدفوع كضمان مع تعويضه عن الضرر المعنوي بقيمة خمسة آلاف دينار.

وبالتالي يصبح هذا الحكم متناقضاً مابين مقدمات الحكم ونتائجه، لأنه من جهة يعترف بقيام العقد ومن جهة أخرى يقر بعدم وجوده، ويحكم بالتعويض عن الإخلال بالمسؤولية العقدية، دون إلزام المصرف بالالتزام ببنود العقد، وهي منح المدعي قيمة القرض الواردة بالعقد إذا كان قد اعترف به.

وكذلك كان مصرف الجمهورية محلاً للمطالبة بتعويض المدعي عن إخلاله بالالتزامات التي تعهد بها، بمنح قرض في صيغة تسهيل ائتماني بمبلغ (350000) ثلاثمائة وخمسين ألف دينار، وكانت المطالبة أمام محكمة جنوب طرابلس[1].

وذلك لتغطية مشروع صناعي، مع احتساب الفوائد وفق ما هو مقرر بالقانون، وقد تم دفع الدفعة الأولى من القرض، وقدرها مائة ألف دينار لشراء قطعة الأرض التي سيقام عليها المشروع الاستثماري.

---

(1)- انظر حكم محكمة جنوب طرابلس الابتدائية – الدائرة التجارية – جلسة 12 /10 /2005 م – (غير منشور).

إلا أن المصرف لم يكمل دفع باقي التسهيلات، مما ترتب عليه عدم قدرة المدعى على استكمال بناء المشروع الاستثماري وعدم قدرته على سد احتياجات المشروع والارتباطات التي قطعها على نفسه أمام الآخرين، الأمر الذي جعله يرفع الدعوى طالباً إلزام المصرف باستكمال قيمة القرض، مع إلزامه بأن يدفع للمدعي التعويض الملائم والذي يقدره الخبير الذي طلبه من عدالة المحكمة، بحيث يتم حساب قيمة الأضرار التي ترتبت على المدعي جراء إخلال المصرف بالتزامه العقدي.

وفي قضية أخرى مرفوعة أمام محكمة السواني الابتدائية [1] ضد الممثل القانوني لمصرف التنمية فرع الجفارة، والذي تعاقد مع العميل لغرض منحه تسهيلاً ائتمانياً بمبلغ (78870) ديناراً، وذلك لتجهيز المعهد العالي للمعلمين والمعلمات والحاسوب لصالح المدعي، وحيث إن المدعي رأى بأن الأثاث والمعدات المطلوبة لتجهيز المعهد لم تكن حسب الأصول المرعية، وإن الملزم بتجهيزها هي إحدى التشاركيات العاملة في هذا المجال.

ولما كان المصرف هو من قام بمعاينة التجهيز وتسليم كامل القيمة للمدعى عليه الأول وهي التشاركية رغم الخلل وعدم سلامة المعدات ،وبالتالي فإن المصرف قد سبب ضرراً للمدعي، بحيث حمله ما لا يطيق من قرض بدون أن تكون الاستفادة من هذا التسهيل بالوجه الأكمل، وطالب في نهاية دعواه إلزام المصرف و التشاركية متضامنين بدفع تعويض للمدعي عن الأضرار التي ألمت به جراء عمل المدعى عليهما وقدرها المدعي بـ(150) ألف دينار، وكان على

([1])- انظر حكم محكمة السواني الابتدائية – الدائرة المدنية الثانية - جلسة 15 /1 / 2005 م- في الدعوى رقم 2445 / 2004 م- (غير منشور).

المصرف ألا يخل بالتزامه العقدي، ويمنح التشاركية القيمة المالية للتجهيز كاملة في حين أن التجهيزات لم تكن كاملة.

وبالتالي فإن المدعي قد يتحمل ذلك نتيجة لخطأ المصرف في ضرورة أن يتم الدفع بعد استكمال أعمال المعاينة وأن يكون التجهيز للمعهد سليماً من كافة جوانبه.

وفي نهاية الأمر نؤكد بأن الإخلال بالالتزام العقدي من المصرف يحمله جبر الأضرار التي لحقت بالعميل استناداً إلى المسؤولية العقدية.

4ـ عقد الخصم:

إن عقد الخصم كأي عقد من العقود المصرفية يرتب التزامات على أطرافه، ويعرضهم للمسؤولية العقدية عند إخلالهم بتلك الالتزامات.

كما يستفيد المصرف من عملية الخصم، فهو يتعرض لمخاطر كثيرة قد تنتهي به إلى عدم استرجاع ما عجله للعميل، وليس من الحكمة أن يقبل كل ورقة تقدم إليه لخصمها، وإنما يجب أن يتخذ قراره بعد مراعاة الاعتبارات الآتية: -

على المصرف أن يدرس حالة العميل مقدم الورقة، لأنه هو الذي يتعاقد مع المصرف، وهو الذي سيرجع عليه عند الاقتضاء، كما أنه هو الذي يتمكن من معرفة أحواله أكثر من المسحوب عليه، وتقوم هذه الدراسة على مهنته وميزانيته وماضي عملياته، وما إذا كان مماطلاً أو سريع السداد لديونه.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: ما مدى مسؤولية المصرف، إذا أهمل في اتخاذ الإجراءات المطلوبة للتأكد من سلامة الورقة المقدمة للخصم؟

الأصل أنه لا يُسأل أمام الغير، إلا إذا كان يعلم عيباً فيها، وكان قبوله خصمها قد سبب ضرراً للغير، وقد عرض تطبيق لذلك أمام محكمة النقض

الفرنسية[1] حيث قضت فيه: ((إن كون الورقة المقدمة للخصم لا تحمل قبول المسحوب عليه، لا يلزم البنك بالتحري عن المركز المالي للساحب والمسحوب، ومن فحص البنك سلامة الورقة من حيث شكلها فلا عليه بعد ذلك)).

وفي القضية كان البنك يجهل صعوبة المركز المالي لكل من الساحب والمسحوب عليه، وخصم الكمبيالة، ولما لم تدفع الورقة أجرى البنك قيداً عكسياً في جانب المدين من حساب الساحب وطالب- برصيد المدين - كفيل الساحب، ولكي يتخلص الكفيل من المطالبة دفع بمسؤولية البنك قائلاً إن الكمبيالة غير المقبولة هي موضع ريبة، وإن على البنك واجباً حتمياً بالاستعلام عن أطرافها، وهو إذ لم يفعل يعد مسؤولاً على أساس أن عدم وجود القبول على الكمبيالة لا يعيبها، ولا يبعث على الشك فيها، وإن البنك - مادام يعلم سوء حالة الساحب والمسحوب عليه - غير ملزم بهذا التحري.

وكل ما يعتد به أن تكون الورقة سليمة شكلاً، ومادام المصرف حسن النية أي لا يعلم سوء حالة الساحب أو المسحوب عليه، فهو لا يعد مخطئاً بخصم الورقة، ولا يسأل مسؤولية المصرف الذي يفتح اعتماداً لشخص غير جدير به، ولا يعتبر أنه ضلل الغير حول مركز أطراف الورقة.

وبعد معرفتنا لمسؤولية المصرف العقدية في المطلب الأول، سنتناول مسؤولية المصرف التقصيرية في المطلب الثاني من هذا المبحث.



([1])- انظر حكم محكمة النقض الفرنسية – جلسة 9 /ديسمبر/ 1974 م – الفصلية –1976 م– ص 575 – مشار إليه في مرجع سابق للدكتور عبدالحميد الشواربي – ص 317 وما بعدها .

المطلب الثاني

مسؤولية المصرف التقصيرية

يتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية، إذا كان المدعي المضرور من الغير بالنسبة إلى المصرف، وكان الخطأ الصادر عن المصرف هو إخلالُ منه بالالتزام العام، بالحرص الذي يفرضه عليه القانون بمعناه العام تجاه الكافة، ويستوي في ذلك أن تكون المسؤولية عن خطأ تابعيه، فالمسؤولية هنا تقصيرية غير مباشرة[1].

وقد أكدت على ذلك المادة (1/177) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (174) من القانون المدني المصري على أن: " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ".

وهذه المسؤولية قائمة على الخطأ المفترض من جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء اختياره لتابعه أو تقصيره في رقابته.

ولما كان القانون، قد حدد نطاق هذه المسؤولية، بأن يكون العمل الضار غير المشروع، واقعاً من التابع حال تأديته الوظيفة أو بسببها، لم يقصد أن تكون المسؤولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، أو تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما

([1])- د. محمود مختار بريري – مرجع سابق – ص 93.

استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان الفعل غير المشروع، أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواءً ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي، سواءً كان هذا الباعث متصلاً بالوظيفة، أو لا علاقة له بها، وسواءً وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه[1].

وبالتالي سوف نتناول المسؤولية التقصيرية للمصرف عن عملياته وهي كالآتي:-

1ـ عقد الوديعة النقدية المصرفية:

يتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية في حال إخلاله بواجبه القانوني، أو الإخلال بإحدى الالتزامات في عقد باطل أو قابل للإبطال، وقد تكون المساءلة نتيجة لخطأ المصرف بالإخلال بإحدى الالتزامات المتوجب على المصرف مراعاتها، فمخاطر المهنة تجعل المصرف حراً في رفضه منح تسهيلات ائتمانية لتخوفه على أموال المودعين[2]، وتوظيف جزءاً منها في أعمال الائتمان.

وقد لا تكون هناك ثقة في العميل، وبالتالي يتحاشى المصرف الموافقة، تخوفاً من إعساره أو إفلاسه وضياع جزء كبير من أموال المودعين، لأن المصرف لا يقدم الائتمان معتمداً على أمواله الخاصة وإنما يعتمد أساساً على ودائع الجمهور[3]، التي تمنحه القدرة على خلق النقود، وهذه الحقيقة تكشف المخاطر التي يتعرض لها المصرف، فهو يخشى أن يؤدي التوسع في منح التسهيلات الائتمانية إلى عجزه عن مواجهة طلبات المودعين استرداد أموالهم،

([1])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 18/مارس/ 1976 م – رقم (27) – مجموعة أحكام النقض– ص 697 - مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض - عمليات البنوك - 1989 م – ص 851.

([2])- د. محمود مختار أحمد بريري – مرجع سابق – ص163- 164.

([3])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق - ص 755 وما بعدها.

وهو أمر قد يحدث على نحو مفاجئ، مما يقتضي على المصرف أن يتحسب له عند وضع سياسته.

علاوة على ذلك فإن المصرف يخضع لاعتبارات اقتصادية ناتجة عن تدخل الدولة من خلال المصرف المركزي، وهذا ما أكدته أحكام القانون رقم (1) لسنة 1373و.ر بشأن المصارف في ليبيا، حيث نصت المادة (91) على مايلي[1]: -

"ينشأ صندوق يسمى (صندوق ضمان أموال المودعين) يتولى عمليات التأمين على الودائع بالمصارف العاملة في ليبيا، وتكون له شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، ويضم في عضويته جميع المصارف العاملة التي تقبل الودائع، ويخضع لإشراف مصرف ليبيا المركزي، ويكون مقره مدينة طرابلس".

وفي حالة الإهمال والتقصير في منح التسهيلات بدون مراعاة المصرف للمخاطر الائتمانية، وفي حالة منحه تسهيلات أكثر من اللازم، بحيث يترتب على ذلك نوع من الخسارة بالنسبة للمصرف، فإن عدم تنفيذ التزاماته تجاه العملاء ليس بسبب أجنبي، ولكن نتيجة لخطأ المصرف نظراً لعدم مراعاته لإجراءات المصرف، وفي حالة وقوع المخالفة، يتحمل المسؤول عن إدارته الفعلية ذلك، تطبيقاً لنص المادة (115 / 1) من القانون المشار إليه أعلاه حيث تنص على مايلي: -

"في الأحوال التي تنسب فيها الجريمة إلى المصرف، يعاقب المسؤول عن إدارته الفعلية بذات العقوبة المقررة لها، إذا ثبت علمه بها، ولم يتخذ ما يلزم

([1])- انظر مدونة التشريعات العدد الرابع – السنة الخامسة– بتاريخ 1373/4/10 و.ر– (2005) م – ص 147، وانظر ص89 من هذا البحث.

من إجراءات للحيلولة دون وقوعها، وفي حالة وقوع المخالفة من فرع المصرف يكون مدير الفرع مسئولاً عنها".

2ـ عقد وديعة الصكوك:

الصكوك[1]، إذا كان العقد باطلاً، وترتب على ذلك حدوث ضرر للعميل، فإن من حق العميل أن يتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية في حال تنفيذه عقد وديعة يعود على المصرف للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحق به، استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، لأن العقد الباطل لا ينتج أي أثر لأنه والعدم سواء.

وقد يتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية رغم وجود عقد صحيح يربطه بالعميل في حال إصابة العميل بضرر، نتيجة تصرف يصدر عن الموظف التابع للمصرف فيكون سببه حدوث الضرر، لأن هذا التصرف لم يكن إخلالاً بالتزام عقدي، كأن يعتدي الموظف التابع للمصرف على العميل بمقر المصرف[2] فيصبح من حق العميل أن يطالب المصرف بتعويض الأضرار التي لحقت به طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه)، والتي نصت عليها المادة (177) من القانون المدني الليبي المشار إليها سلفاً[3].

وأكدت المادة (1/174) من القانون المدني الليبي على طريقة التعويض وهى حسب الآتي:-

(1)- د. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 84، ود. حسن حسني – مرجع سابق - ص 445.

(2)- د. عبدالحميد الشواربي – المرجع السابق – ص 88، و د. حسن حسني – المرجع السابق – ص 444.

(3)- انظر ص 27 من هذا البحث.

" 1- يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

ومن الملاحظ أن اعتداء الموظف على العميل، لا يشكل إخلالاً بالتزام عقدي، وبالتالي فالأسلوب السليم للمساءلة يكون ناتجاً عن المسؤولية التقصيرية، المحددة وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية[1].

ويتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية إذا أوقع دائن العميل حجزاً على العميل تحت يد المصرف، فقام المصرف بتسليم الأوراق المالية محل العقد للعميل، وذلك لتعلق حق الحاجز فيها.

- إذا أوقع دائن العميل حجزاً على عميله، تحت يد المصرف، فامتنع المصرف عن الإقرار بما في الذمة بالمخالفة لنص (المادة 475 من قانون المرافعات الليبي، والتي تقابلها المادة 342 من قانون المرافعات المصري)[2] أو لو أدخل الغش في إقراره.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية التقصيرية في حال قبوله من العميل أوراقاً مالية، وهو يعلم أنها مسروقة.

وفي حال إفلاس العميل، فالمصرف يلتزم برد الأوراق المالية المودعة للسنديك[3] وليس للعميل.

وفي جميع الحالات السابقة إذا أصاب العميل ضرر، يحق له أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، وذلك استناداً إلى

(1)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 632-633.

(2)- د. عبدالمنعم حسني– مرجع سابق – ص 201 ومابعدها.

(3)- د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص 495.

قواعد المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يوجد بينهم وبين المصرف عقد، وبالتالي فإنه لا مجال للمطالبة بالتعويض، استناداً إلى المسؤولية العقدية.

3ـ عقد الحساب الجاري:

يكون المصرف مسؤولاً تقصيرياً، إذا كان عقد الحساب الجاري باطلاً، وحدث ضرر للعميل أو المستفيد نتيجة تنفيذ المصرف للعقد الباطل، أو إذا نفذ العقد تنفيذاً سيئاً فيترتب على بعض العمليات المتعلقة بعقد الحساب حدوث ضرر للغير أو للعميل.

وقد يسيء المصرف استعمال هذه الالتزامات، كأن يعطي صكاً مصرفياً يشوبه عدم إمكانية الصرف نتيجة لخطأ المصرف أو إهماله في أعمال النقل المصرفي أو الخصم، خاصةً أن الأعمال التجارية لها من الدقة والسرعة ما يقتضي من المصرف - والذي يعتبر خبيراً محترفاً - أن يخطر عميله بالمعلومات والبيانات التي تساعده في اتخاذ قراره، وفي حالة إخلاله بهذه الالتزامات يتعرض المصرف للمساءلة القانونية.

4ـ عقد النقل المصرفي:

يتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية، عند تنفيذه لعقد النقل المصرفي، إذا أخطاء المصرف وصدر أمر النقل بطريق الغلط للمستفيد، في هذه الحالة، فإن دعوى المصرف أو حقه في الاسترداد من المستفيد تتعطل إذا كان الدفع للمستفيد نتيجة خطأ أو إهمال مهني، وأثبت المستفيد ذلك الخطأ، وأثبت كذلك أن قبول دعوى الاسترداد تسبب له ضرراً محققاً، فيمكن عندئذ رفض مطالبة المصرف على أساس أنه مسؤول مسؤولية تقصيرية أمام المستفيد.

وإن خير تعويض لجبر الضرر عن خطئه، هو إبقاء المبلغ المنقول من حق المستفيد، كأن يعطي المستفيد مخالصة عن النقل المصرفي الذي صدر لصالحه إلى الآمر، أو سحب صكوكاً على هذا المبلغ، أو استمر في التعاقد وتقديم توريدات إلى الآمر، فإذا لم يكن في الحكم بالاسترداد إضرار بالمستفيد، وجب عليه رد المبلغ إلى المصرف[1].

5ـ عقد الاعتماد المستندي:

تتحقق المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها بإثبات خطأ المصرف، كما لو تواطأ مع عميله المشترى، لعدم التسوية مع تمكينه من استلام البضاعة عن طريق المستندات إضراراً بالبائع.

ويمكن تصور هذه المسؤولية في الفرض الذي يكون معه من شروط الإفراج الجمركي عن البضاعة في بلد المشترى، فتح اعتماد مستندي، ويحضر البائع الأجنبي ومعه المستندات، ويسلمها للمشترى أمام المختصين بالمصرف، والذي يسهل للمشترى الإفراج عن البضاعة بتسليمه ما يفيد فتح الاعتماد مع إنكار ذلك فيما بعد، للتنصل من التزامه بالدفع للمستفيد.

ففي مثل هذا الفرض يكون المصرف مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق البائع متى ثبت تواطؤ المصرف مع المشترى، ويمكن الرجوع على المصرف بدعوى المسؤولية التقصيرية وذلك في حالتين: -

---

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 110، ود. مراد منير فهيم – مرجع سابق – ص 195 ومابعدها.

الحالة الأولى: تحديد خطأ المصرف في مواجهة المستفيد من فتح الاعتماد[1].

إن مشكلة الرجوع على المصرف بدعوى المسؤولية التقصيرية، لا تثور عملاً إلا مرتبطة بإفلاس العميل، حيث يتصور أن يعزى إلى المصرف تسببه في تردي المشروع إلى الهاوية، نتيجة توقف المصرف عن دفع ما قدمه له من ائتمان، وإذا كان هذا متسقاً في حالة رجوع دائني العميل على المصرف، فإنه يبدو أمراً مستغرباً إذا قام بالرجوع المستفيد من الاعتماد، والذي حقق له المصرف رغبته ومنحه الائتمان، وذلك بالموافقة على فتح الاعتماد والارتباط معه بعقد حدد إطاراً للعلاقة بينهما، مما يجعل الأمر صعباً أمامه في أن يختار أي الدعويين دعوى المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

إن الغرض الذي تتحقق فيه مسؤولية المصرف تقصيرياً لا يتصور أن تثور معه مساءلته عقدياً، لأن المصرف أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد، والمأخوذ عليه هو قيامه بذلك، فكان إبرام عقد فتح الاعتماد ذاته، هو الذي يتجسد فيه الخطأ المصرفي بوصفه إخلالاً بواجبه المهني في التحري، أو حسن التقدير، وبذلك لا يكون ثمة جمع أو خيار، لأنه بهذا التصور لا توجد سوى دعوى المسؤولية التقصيرية[2].

وإذا كان رجوع المستفيد مبرراً من الناحية القانونية، فإن ثمة مبررات مقنعة تدعم ذلك وتستمد من طبيعة النشاط المصرفي في مجال توزيع الائتمان، فالمصرف لا يمنح الثقة إلا بعد تحرٍ وتدقيق، وهو لا يتحرى لحماية أمواله فحسب، وإنما يتحرى للوصول إلى معلومات دقيقة، مراعياً في ذلك مصلحة العميل ذاته، هذا بالإضافة إلى دوره في تطوير النشاط الاقتصادي الوطني.

---

(1)- د. علي جمال الدين عوض– المرجع السابق– ص 548.

(2)- د. محمود مختار أحمد بريري – مرجع سابق – ص 173 ومابعدها.

وبالتالي فإن فتح المصارف الاعتمادات للمشروعات الهزيلة، يضر بالمشروع ذاته، ويضر بالعاملين، وهذا يدلل على التقصير وسوء التقدير في التحري، فالمصرف يتعين عليه الرفض في مثل هذه الأحوال، فإذا لم يفعل فإنه يعطي الثقة لمن لا يستحقها، ويتحمل نتيجة تلك المخاطر، ولا يعقل أن يتم الاحتجاج بأن المصرف يتعرض لإهدار أمواله، لأن هذا الإهدار هو الجزاء الحقيقي للمخطئ، يتوجب عليه تحمله، ولكن هذا لا يبرر أن يتحمل الآخرون الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لهذا الخطأ، وإذا كان المستفيد قد أخطأ، فإن خطأه لا يؤدي إلـى نفي خطأ المصرف، وإنما إلى التخفيف من مسؤوليته لا الإعفاء منها[1].

وتبرر مساءلة المصرف قبل العميل، ما تتسم به العمليات المصرفية التي تقع في كشف فتح الاعتماد من طابع فني قد يجهل العميل مخاطره، هذا بالإضافة إلى مشاركة المصرف عميله في اختيار شكل التمويل الملائم لحاجاته، وبالتالي يصبح من المقبول القول بوجود واجب النصيحة وتقديم المشورة ولكن الخلاف يثور حول مدى وحدود هذا الواجب في علاقته بواجب عدم التدخل في الإدارة، وإن الأحكام القضائية التي أكدت على خطأ المصرف تستند على إخلاله بحسن تقدير ملاءمة فتح الاعتماد بالنسبة للمركز المالي للعميل المستفيد.

ولكن المصرف لا يكون مخطئاً إذا عجز المستفيد عن إثبات انهيار مركزه المالي وكان المصرف على علم بذلك وقت فتح الاعتماد، كما لا يسأل المصرف إذا قام بتقديم المال لعميله في ظروف عادية لا تثير أي شكوك [2]

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق - ص 546.

([2])- د. محمود مختار بريري – مرجع سابق – ص 178.

ويلاحظ بأن إدانة المصرف تقترن دائماً في دعوى رجوع المستفيد بوجود تواطؤ بين تابعي المصرف وتابعي المستفيد، بوصفه شركة لها شخصية اعتبارية، والمسؤولية لها طابع استثنائي، تتحقق فقط في حالات يتوافر فيها الغش والتواطؤ من مديري الشركات من جهة، والمصارف من جهة أخرى من خلال تابعيها.

الحالة الثانية: تحديد خطأ المصرف في مواجهة كفيل المستفيد من فتح الاعتماد.

- تحديد نطاق رجوع الكفيل على المصرف تأسيساً على الخطأ التقصيري.

عقد الكفالة، أساساً عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل الذي يعد التزامه بالوفاء في حالة إخلال المدين الأصلي بالتزامه هو جوهر العقد الذي يستأثر بالعناية والبحث.

أما التزامات الدائن المستفيد من الكفالة، فإنها تستخلص بصفة أساسية من نصوص التشريع، والتي توضح الحالات التي يجوز للكفيل الاستناد إليها لدفع رجوع الدائن عليه، ويجمع بين هذه الحالات أنها تتعلق بسلوك منسوب إلى الدائن سواءً كان إيجابياً أو سلبياً من شأنه الإضرار بالكفيل، كأن يتراخى في المطالبة باقتضاء حقه بعد إنذاره من الكفيل، أو يهدر أو يضعف التأمينات والضمانات التي تضمن الدين المكفول، أو يمتنع عن التقدم في التفليسة.

وهذا ما أكدته أحكام المادتين (795-797) من القانون المدني الليبي، وتقابلهما المادتان (784-786) من القانون المدني المصري.

وقد جاء في المادة (795) مدني ليبي " إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم في التفليسة بالدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن ".

ولاشك في أن هذه العناصر تستجمع كل عناصر الخطأ التقصيري، إذ يمثل مسلك المصرف فيها انحرافاً عن واجب الحرص من شأنه الإضرار بالكفيل، ولا يثور الشك إلا بالنسبة لوصف الغير، وصعوبة إسباغه على الكفيل الذي يربطه بالدائن عقد الكفالة، فالكفيل له إمكانية الرجوع على أساس الخطأ التقصيري، إذا لم تسعفه دعوى المسؤولية العقدية.

أما بالنسبة لحالات رجوع الكفيل تأسيساً على خطأ المصرف في فتح الاعتماد أو استبقائه، فإن أي خطأ يقع من جانب المصرف عند إبرام عقد فتح الاعتماد أو عند تنفيذه، يخول الكفيل لإمكانية الرجوع على المصرف، إذا أفلح في إثبات أن هذا الخطأ ألحق به ضرراً، وتتعدد الأسباب التي تعطي الكفيل هذا الرجوع والتي من أهمها استناده إلى تقصير المصرف بعدم إعلامه بحقيقة المركز المالي للمدين المستفيد من فتح الاعتماد، مما يدفعه إلى تقديم الكفالة استناداً إلى ثقة المصرف في العميل، فإذا ثبت انهيار النشاط وتوقف المدين عن سداد ديونه كان محتماً إعلانه لولا فتح الاعتماد، فإن خطأ المصرف يكون متوافراً، ويسمح للكفيل بالمطالبة بتعويض المبالغ التي يستطيع إثباتها، والتي شكلت أضراراً له وكانت نتيجة لهذا الخطأ[1].

ويلتزم العميل بدفع المصروفات التي أنفقها المصرف في سبيل فتح الاعتماد، كالضرائب والرسوم ومصاريف المراسلات وخطاب الاعتماد والبرقيات، وقد تسدد هذه المصروفات مع مبلغ الاعتماد، أو يتقاضاها المصرف مقدماً مع العمولة المستحقة عند فتح الاعتماد.

([1])- د. محمود مختار أحمد بريري – مرجع سابق – ص 182 ومابعدها.

ويلتزم العميل برد مبلغ الاعتماد الذي استخدمه البائع في الحدود المبينة في عقد فتح الاعتماد، والأصل أن يتراخى تنفيذ هذا الالتزام إلى أن يستفيد البائع من الاعتماد بالفعل، وهذا ما يبرز طابع الائتمان الذي يمنحه المصرف للعميل.

ويتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية عند تنفيذه خدمة إصدار اعتماد مستندي لمستفيد، بناء على طلب العميل، ثم تم إشهار إفلاس العميل الآمر، فإن المصرف يكون عندئذ ملزماً بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي للمستفيد عند وصول المستندات مطابقة لشروط الاعتماد، لأن المصرف عندما يقوم بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد، فإنما يقوم بالوفاء، باعتباره مديناً أصلياً، وليس بصفته وكيلاً عن العميل[1]، كذلك في حالة تنفيذه خدمة إصدار اعتماد مستندي بالمخالفة لأحكام النقد.

إذا أخطر المصرف المستفيد بقيمة الاعتماد وشروطه، فإنه لا يحق للمصرف أن يغير في هذه القيمة أو الشروط، إلا بموافقة المستفيد، كما أنه يلتزم بالوفاء بالقيمة إذا وصلته المستندات مطابقة لشروط الاعتماد، باعتباره مديناً أصلياً وليس باعتباره نائباً عن العميل[2]، فيصبح المصرف مسؤولاً إذا وردت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد وامتنع عن الوفاء للمستفيد.

إذا أوقع دائن العميل حجزاً على مدينه تحت يد المصرف فامتنع المصرف عن الوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد بسبب الحجز، وأن هذا الامتناع لا

([1])- د. محمد حسني عباس – مرجع سابق – ص 154.

([2])- د. علي جمال الدين عوض – الاعتمادات المستندية- مكتبة النهضة العربية – القاهرة – 1981 م – ص 94- 95 وص 103 – 104، ود. محي الدين إسماعيل علم الدين – أضواء على القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية – ص 256.

ســند له من القانون[1] فيصبح من حق المستفيد أن يعود على المصرف لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية التقصيرية عند تنفيذه خدمة إعطاء معلومات للعميل، إذا أعطى بيانات عن شخص لعميله وكانت هذه المعلومات غير دقيقة.

ويتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية إذا أصدر اعتماداً مستندياً بناء على طلب العميل، وفي حالة امتناع المصرف عن الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي للمستفيد تعللاً بوفاة العميل الآمر - علماً بأن الوفاة ليس لها أي أثر قانوني طالما أن الاعتماد المستندي قد صدر وقيد لحساب المستفيد قبل وفاة العميل – فإنه من حق المستفيد أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لهذا الامتناع غير المبرر قانوناً، استناداً إلى المسؤولية التقصيرية، والتي تقوم على الإخلال بالتزام فرضه القانون وليس العقد[2].

6ـ خطابات الضمان:

يكون المصرف عرضة للمسؤولية التقصيرية في حال عدم وفائه بقيمة خطاب الضمان عند أول طلب للمستفيد، مادام طلب المستفيد تم أثناء سريان مدة الحساب، ويكون للمستفيد الحق في أن يعود على المصرف لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لعدم الوفاء، ولا يحق للمصرف أن يدفع مسؤوليته بأن يثبت أن العميل هو الذي طلب منه عدم الوفاء، ذلك لأن علاقة المصرف بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه، علاقة منفصلة

([1])- د. حسن حسني – مرجع سابق - ص 426.

([2])- أ. إبراهيم سيد أحمد – مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً – دار الكتب القانونية – مصر المحلة الكبرى– 2004 م- ص 15.

عن علاقته بالعميل، والتزام المصرف بالوفاء للمستفيد، التزام أصيل بالوكالة عن العميل[1].

كذلك فإن المصرف يكون مسؤولاً استناداً إلى المسؤولية التقصيرية في حال امتناعه عن الوفاء بقيمة خطاب الضمان لوكيل المستفيد، ويكون للمستفيد أن يعود على المصرف بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألمت به نتيجة لامتناع المصرف عن الوفاء لوكيله، ويكون المصرف مسؤولاً، لو قام بالوفاء بقيمة خطاب الضمان لشخص آخر غير ذي صفة، في حال اعتقاده الخاطئ أنه وكيل للمستفيد، أو إذا وفى بقيمة خطاب الضمان لأحد الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة غير المخول لهم حق الإدارة، لأن المفترض قانوناً هو أن يتم الوفاء لمدير الشركة.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية التقصيرية في حال عدم التزامه بالوفاء للمستفيد، مادامت شروط الدفع متوافرة[2] حتى لو لم يقدم له الخطاب، لأن خطاب الضمان، يمثل علاقة شخصية مباشرة، ولا يجوز تداوله، وبالتالي يصبح المصرف عرضة للمسؤولية التقصيرية إذا امتنع عن الوفاء بقيمة الخطاب، تعللاً بأنه لم يقدم خطاب الضمان، ويكون للمستفيد الحق في مطالبة المصرف بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء هذا الامتناع.

إذا أوقع دائن العميل حجزاً تحت يد المصرف على كافة مستحقات العميل، فامتنع المصرف عن الوفاء بقيمة خطاب الضمان للمستفيد بسبب هذا الحجز، لأنه لا يجوز لدائن العميل أن يوقع حجزاً على قيمة خطاب الضمان، وذلك لأن

([1])- انظر نقض مدني مصري- جلسة 12/ مارس /1972 م - مجموعة أحكام النقض - سنة 22 - ص 41، ود. علي جمال الدين عوض - مرجع سابق - ص 261، ود. محمد حسني عباس - مرجع سابق - ص 159 - 160.

([2])- د. علي جمال الدين عوض - مرجع سابق - ص 262.

خطاب الضمان لا يمثل حقاً لهذا العميل قبل المصرف وإنما هو دين على المصرف لصالح المستفيد فيتعـرض المصرف للمسؤولية التقصيرية.

وإذا أوقع دائن العميل حجزاً على مدينه تحت يد المصرف، فإن هذا الحجز يسرى على غطاء خطاب الضمان، لأن ملكية هذا الغطاء تظل للعميل، ويكون للمصرف كافة حقوق الدائن المرتهن[1].

وبالتالي إذا انتهت مدة صـــلاحية خطـــاب الضمان دون أن يطـــالب المستفيد بالقيمـة، فإن المصرف يكون مسؤولاً قبل الحاجز لو رد الغطاء للعميل، وذلك لتعلق حق الحاجز به، ويكون للحاجز الحق في إلزام المصرف بالتعويض عن الأضرار التي ألمت به نتيجة لهـذا الرد.

7ـ عقد القرض المصرفي:

يتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية متى ارتكب مخالفة لأحكام القانون سببت ضرراً للعميل أو للغير، فالمسؤولية التقصيرية تتحقق إذا توافرت شروطها بإثبات خطأ المصرف.

مع الإحالة لما ورد عن مسؤولية المصرف التقصيرية عند تنفيذه لعقد الوديعة النقديـة المصـرفية، لأن عـقد القـرض المصـرفي يتشـابه مـع عقـد الوديعة النقدية[2].

8ـ عقد الخصم:

يرتب خصم الأوراق التجـارية مسؤولية المصرف أمـام الغير على الأســاس التقصيري[3]، باعتبار أنه بواسطة حصوله على هذه الأوراق نظير تعجيله قيمتها

([1])- د. عبدالمنعم حسني – مرجع سابق – ص105- 106.

([2])- انظر ص212 من هذا البحث.

([3])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 513- 514.

إلـى المستفيد منها، قد أطـال حياته التجاريـة إطالـة غير صادقـة وبسبب لا يعكس الحقيقة.

ومن ذلك، فإن القضاء الفرنسي قد ينكر على دخوله في تفليسة العميل المظهر بقيمة الأوراق التـي قبلها من الخصم، ويستند في ذلك إلى أنه كان دائناً بقيمة الأوراق التي بيده، إلا أنه مدين بتعويض الضرر الحاصل لباقي دائني المفلس من تسببه في إطالة حياته التجارية إطالة زائفة، فيقع بين الحق والدين مقاصة تؤدي إلى إبقائه خارج التفليسة.

وهذا الحل يتطلب أن يثبت وكيل الدائنين خطأ من المصرف والقدر الذي تسبب في هذا الخطأ، ويشترط القضاء لقيام هذا الخطأ أن يكون المصرف حائزاً لعدد من الأوراق الصورية، كما يقصر إبعاد المصرف عن التفليسة على ما تتطلبه حماية الدائنين اللاحقـة ديونـهم علـى عمليـة الخصـم ،إذ يمكن القول إن هؤلاء - دون السابقين - كانوا ضحية الوضع الظاهر الذي تسبب المصـرف في خلقه أو مضاعفته بقبوله عملية الخصم.

وتتلخص واقعة الحال المعروضة على القضاء الفرنسي[1]، بأن أدعى بعض وكلاء التفاليس بمساءلة المصرف عن الديون اللاحقة على عملية الخصم بوصفه قد مكن المدين من زيادة ديونه، لكن القضاء رفض هذا القول، لأنه يفترض أن يكون المصرف هو المتسبب بخطئه في نشأة هذه الديون، في حين أن المتعاملين مـع المـدين يغلب أن يعتمدوا على عدة ظواهر تكون عملية الخصم إحداها، ولـو صـح قول وكلاء التفاليس[2] لوجب مساءلة جميع دائني التاجر

---

(1)- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض – ص 513 هامش 4.

(2)- د. عبدالحميد الشواربي – الإفلاس – التعليق على نصوص القانون رقم (17) لسنة 1999م- منشأة المعارف بالإسكندرية – 2000 م- ص 97، ود. محسن شفيق – القانون التجاري المصري – الإفلاس – دار المعارف بالإسكندرية - طبعة 1951 م – ص 264.

السابقين على الديون المطلوب المساءلة عنها، لأنهم جميعاً إما مكنوا المدين من إطالة حياته التجارية - بما أعطوه له ولو بحسن نية - وإما تراخوا في المطالبة بحقوقهم، ولذا فلا محل لمساءلة المصرف عن هذه الديون، ولو كان سيئ النية في عملية الخصم.

وبعد أن انتهينا من العمليات المصرفية في الفصل الأول، سننتقل إلى الخدمات المصرفية في الفصل الثاني من هذا الباب.



الفصـل الثاني

مسؤولية المصرف عن الخدمات المصرفية

تمهيد وتقسيم:

قدمنا بأن المصرف يقوم إلى جانب نشاطه المصرفي الأصيل والذي يتمثل في العمليات المصرفية بأنشطة أخرى تسمى الخدمات المصرفية، والتي يقوم بها المصرف التجـاري بقصد مساعـدة عملائه في نشاطهم المالي واجتذاب عمـلاء جدد[1]، ويقوم المصرف بتلك الأنشطة كوكيل عن العميل، وهذه الخدمات لا تكلف المصرف جهداً كبيراً أو نفقة خاصة، لأن المصرف يملك الوسائل التي تمكنه من تنفيذ تلك الخدمات بكل فاعلية، لأنه يعتبر تاجراً محترفاً، والمصرف لا يقوم بتلك الأعمال تبرعاً، لأن نشاطه في الأصل تجاري، يعتمد على وسائل الربح وتقاضي العمولات عن تلك الخدمات، ولا يخفى مدى تنوع وتعدد أشكال هذه الخدمات.

إذ إن المصارف تتعقب وتتلمس الحاجات، وتحاول أن تبتكر أشكالاً جديدة لإشباعها، لذلك سنقتصر على معالجة بعض الخدمات التي نرى لها أهمية، سواءً لجدتها أو لذيوعها.

---

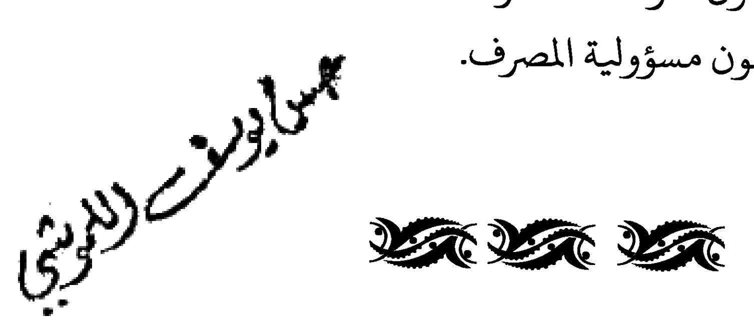
(1)- د.عبد الحميد الشواربي ـ عمليات البنوك - مرجع سابق ـص510 ود. محي الدين إسماعيل علم الدين ـ موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية - مرجع سابق ـ ص17 وما بعدها.

ومنها تحصيل حقوق عملاء المصرف لدى الغير، أو القيام بوفاء ديونهم أو خدمة أوراقهم المالية المودعة لديه، أي تحصيل أرباحها، أو قبض مقابل استهلاكها، أو بيعها، أو شراء أوراق لحساب العملاء، ويدخل في الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف قبولها مستندات العملاء وديعة لديها، وقيامها بتأجير خزائنها لهم، يحفظون فيها ما يشاءون من أوراق أو نفائس(1)، وتتم هذه الأنشطة بناء على عقد مبرم بين المصرف والعميل، يتضمن هذا العقد الالتزامات الملقاة على الطرفين وهي تشكل مضمون التزام المصرف(2)، وفي حال الإخلال بمضمون الالتزام في هذه الخدمات المصرفية والسالف الإشارة إليها، يتعرض المصرف للمسؤولية المدنية سواءً كانت عقدية أو تقصيرية.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: -

المبحث الأول: مضمون التزامات المصرف.

المبحث الثاني: مضمون مسؤولية المصرف.



(1)- د. علي جمال الدين عوض- عمليات البنوك - مرجع سابق- ص 947.

(2)- د.عبد المنعم فرج الصده- نظرية العقد في قوانين البلاد العربية- دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت- طبعة 1974 م- ص501 وما بعدها.

المبحث الأول

مضمون التزامات المصرف

تمهيد وتقسيم:

يلتزم المصرف التجاري- كوكيل للعميل – بتحصيل حقوق عملائه لدى الغير، وهي قيمة أوراقهم التجارية من المسحوب عليهم هذه الأوراق، والتي تكون ثابتة بموجب سندات لاتحتاج إلى إقامة الدليل من المصرف عليها عند مطالبته هذا الغير بحقوق عميله[1]، ولما كان تحصيل الأوراق التجارية ينفرد بقواعد خاصة نظراً لوجود قواعد قانونية ملزمة تفرض إجراءات ومواعيد محددة لتحصيل هذه الحقوق، كما ترتب جزاءات قاسيه للتهاون في احترام هذه الإجراءات والمواعيد[2].

ولما كانت معظم التشريعات تأخذ بقواعد مستمدة من قواعد جنيف الموحدة لسنة 1930م الخاصة بالأوراق التجارية، فقد كان من الضروري أن يكون التوكيل في تحصيل هذه الحقوق متقارباً في أحكامه في كثير من الدول مما دفع غرفة التجارة الدولية إلى وضع اللائحة الموحدة لتحصيل الأوراق التجارية في سنة 1957 م.

ودعت المنظمات المصرفية في الدول المختلفة إلى اعتمادها والأخذ بها، مما يؤدي إلى تسهيل تحصيل الأوراق التجارية، وتأمين سير هذه العملية بسرعة دون مسؤولية على المصرف، وذلك بالنظر إلى أن كثيراً من هذه الأوراق يكون

([1])- د. عبد الحميد الشواربي– مرجع سابق – ص 514.

([2])- د. علي جمال الدين عوض– مرجع سابق– ص 949.

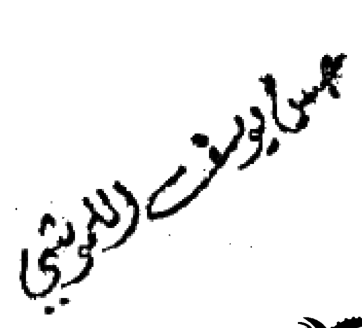
تحصيله في بلد أجنبي عن بلد التحرير، ويقتضي تدخل عدة مصارف بين دول مختلفة في تنفيذه.

وقد وُضعت صياغة أخرى لهذه اللائحة في سنة 1996 م، ويلاحظ أن مضمون التزام المصرف عن عقود الخدمات المصرفية، ووفقاً لما تم اعتماده باللائحة الموحدة لغرفة التجارة الدولية والتزام المنظمات المصرفيـة في الدول الأعضـاء، يـؤكد أن التـزام المصـرف كوكيل لعميله هو التزام عقدي بتحقيق نتيجة، إلا أنه في حالة قبوله مستندات العملاء لديه (عقـد وديعة الصكوك)، يكون التزام المصرف التزاماً ببذل عناية[1].

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: -

المطلب الأول: التزام بتحقيق نتيجة.

المطلب الثاني: التزام بـبـذل عناية.





([1])- د. علي جمال الدين عوض– مرجع سابق– ص 950.

المطلـب الأول

التـزام بتحقيـق نتيجـة

يعهد العميل للمصرف القيام بتصرفات قانونية لحسابه، وهذه التصرفات يكون المصرف وكيلاً عنها، ومحل وكالة المصرف قد ترد على أعمال الإدارة، مثل تحصيل حقوق العميل، أو استثمار أمواله، وقد ترد على تصرفات ناقلة للملكية، مثل البيع والشراء للعميل، أو الوفاء عن العميل.

وقد يتعاقد العميل مع المصرف، ليؤدي له إحدى الخدمات المصرفية كعقـد الخزائن الخاصة، وهذا العقد هو (عقد إجارة الخدمات المصرفية)، لأن التراضي في العقد يقع على الخدمة المراد أداؤها، والعمولة التـي يلتزم العمـيل بدفعها للمصرف مقابـل أدائه الخدمـة المحددة لمحل العقد.

ومن الملاحظ أن محل عقد إجارة الخدمات المصرفية مزدوج، فهو بالنسبة لالتزامات المصرف، الخدمة المصرفية المتعاقد على تأديتها، وهو بالنسبة لالتزامات العميل، العمولة التي يتعهد بدفعها للمصرف، وبمجرد انعقاد العقد يلتزم المصرف بأداء محل العقد، وبعدم إفشاء سر العميل، ويتوجب على المدين بموجب هذا الالتزام أن يحقق نتيجة معينة هي محل الالتزام[1].

ومن ثم يكون تنفيذه بتحقق هذه النتيجة كالالتزام بتنفيذ واستكمال الخدمة المصرفية الموكل بشأنها، والخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه

([1])- د. أنور سلطان – النظرية العامة للالتزام- دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية- 1988 م- الجزء الأول- مصادر الالتزام- ص 252.

ولا يستطيع المدين أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي.

وهذا هو المعني المقصود من عبارة المادة (360) من القانون المدني الليبي وتقابلها المادة (374) من القانون المدني المصري، والتي تنص على ما يلي: -

"ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه ".

وتحديد الخطأ العقدي يستدعي التفرقة بين نوعين من الخطأ، هما الخطأ العمد والخطأ غير العمد، فإذا كان خطأ المدين عمدياً بأن قصد عدم تنفيذ التزامه إضراراً بالدائن، قيل أن المدين ارتكب غشاً فتشمل مسؤوليته في جميع الحالات ولا يستطيع التأمين عليها أو الاتفاق على الإعفاء منها، وهذا ما أكدته (المادة 2/220 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 2/217 من القانون المدني المصري)، المشار إليها سلفاً[1].

على حين أن العكس هو الذي يقع، إذا كان الخطأ غير عمدي، أي لم تصحبه نية الإضرار، إلا إذا كان هذا الخطأ جسيماً فيعامل معاملة الغش ويقع عبء الإثبات على الدائن بأن يثبت عدم تحقيق النتيجة، وبالتالي يكون المدين عرضة للمسؤولية العقدية[2].

ومن عقود الخدمات المصرفية التي يعتبر التزامها التزاماً بتحقيق نتيجة، عقد تحصيل حقوق العميل وأهمها(تحصيل أوراق العميل التجارية - وعقد الخزائن الخاصة).

([1])- انظر ص 95 من هذا البحث.

([2])- د. أنور سلطان – مرجع سابق – ص 252.

1ـ عقد تحصيل حقوق العميل (تحصيل أوراق العميل التجارية):

يلتزم المصرف - بصفته وكيلاً عن العميل - بتحصيل أوراقه التجارية، فكثيراً ما يثور الخلاف بين طرفي العقد، المصرف والعميل حول طبيعته، وما إذا كان توكيلاً من العميل للمصرف بتحصيل الحق الذي للعميل لدى الغير، أو بيعاً لهذا الحق إلى المصرف.

وقد عرض هذا الخلاف على محكمة (السين) التجارية الفرنسية، وقضت فيه بالآتي[1]: -

((أن عميلاً كلف البنك بتحصيل قيمة أسهم أجنبية مستهلكه ومودعه لدى البنك، وقبل البنك هذه المهمة وقبض قيمة الأسهم، وأخطر العميل بأنه قبض وقيد قيمة المبلغ في الجانب الدائن لحسابه، ولكنه رفض أن يبين للعميل التاريخ الذي قبض فيه المبلغ، فأدى هذا الرفض إلى الدعوى التي فصلت فيها محكمة السين التجارية، واحتج البنك فيها بأن هذه الأوراق كانت لديه أداة للصرف (change) يستخدمها حسب حاجته، ولذا فهو يقيد في الحساب قيمة الأوراق وقت استهلاكها بعد خصم عمولته والمصاريف)).

ويقول التعليق على هذا الحكم أنه لتحديد مدى صحة هذا القول من جانب المصرف يجب التعرض لفروض عدة: -

* إذا كان التوكيل صريحاً وجب على الوكيل تقديم حساب كل المبالغ التي حصلها وظروف تحصيلها.

---

(1)- انظر حكم محكمة (السين) التجارية الفرنسية – بتاريخ 26 / يونيه / 1920م - مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض– ص 591- 592 هامش (1).

* وإذا لم يكن هذا المعنى واضحاً وثار الشك فهل يكفي أن يقيد قيمة الأوراق في تاريخ استحقاقها أم يلزمه قيد المبلغ الحقيقي الذي قبضه فعلاً؟

يتوقف الحل على قصد الطرفين، المستنتج من الظروف الملابسة لاتفاقيهما، وعلى تكييف هذا الاتفاق[1]، لأنه إذا كان وكالة، كان على المصرف أن يرد ما قبضه بالفعل، ولو كان ما قبضه قد سلمه إليه المدين من قبيل الخطأ، ومن باب أولى، يكون عليه أن يرد ما قبضه قبضاً صحيحاً ولو كان الموكل يجهل حقيقة المبلغ المقبوض.

أما إذا كان الاتفاق بيعاً من العميل إلى المصرف، كانت الأوراق المسلمة للمصرف مملوكة له، وكان ما يقبضه خالصاً له، ويكفيه أن يدفع للعميل المبلغ المتفق عليه بينهما كثمن للأوراق، ولو كان أقل من المبلغ الذي يحصله من المدين، ومن هنا تبدو ضرورة النظر أولاً في معرفة ما إذا كان الاتفاق وكالة أو بيعاً، وبالنظر إلى علاقة المصرف بالعميل.

وفي عمليات البنوك عموماً يمكن القول: إن وجود مثل هذا البيع ليس أمراً شائعاً، بل الأصل أن يكون المصرف وكيلاً في التحصيل أو في البيع، لا أن يكون مشترياً، ولكن ليس ثمة ما يمنع من وجود البيع، ويمكن الكشف عن الحقيقة في عبارات الطرفين أو في ظروف الحال.

فإذا طلب المصرف – مثلاً – من عميله عمولة تحصيل وخصم من المبلغ المستحق للعميل مصاريف البريد، أو إذا لم يدفع القيمة فوراً، بل انتظر حتى تمكن من قبضها من المدين، كان في كل هذه الصور وكيلاً، أما إذا اشترط المصرف وهو يدفع للعميل أن يرد إليه كوبونات الأوراق التي يعجز عن تحصيل قيمتها لسبب ما، فهو مشترٍ، لأنه يشير بهذا الشرط إلى ضمان الاستحقاق،

([1])- أ. عبدالفتاح سليمان – مرجع سابق– ص 355.

وكذلك لو تمت العملية بمجرد دفع قيمة كوبونات الأرباح مثلاً في خزينة المصرف مباشرة، فهذا بيع حقيقي.

ويلتزم المصرف بتحقيق نتيجة تحصيل الأوراق التجارية، وفقاً للأحكام التي رسمها القانون التجاري والعقد المبرم بين الطرفين وما جاء بالعرف المصرفي المستقر[1]، كذلك ما نظمته اللائحة الموحدة لتحصيل الأوراق التجارية التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية سنة 1957م وتم صياغتها من جديد سنة 1996م والمشار إليها سلفاً[2]، فالمصرف بصفته وكيل عن العميل في تحصيل أوراقه التجارية عليه بعض الالتزامات وهي كالآتي: -

أ- أن يتقدم للمطالبة بالحق في موعد استحقاقه، وأن يخطر العميل بكل التطورات حول الأمور التي من شأنها أن تؤثر في استيفاء حقه، أو التي يهتم العميل بأن يحاط بها، ومتى تم التحصيل وجب على المصرف أن يرد الأوراق والسندات المتعلقة بالحق مع المبلغ المحصل إلى العميل الموكل، وكثيراً ما يستعين المصرف الوكيل بمصرف آخر يكون وكيله من الباطن، ويكون المصرف الأول وكيلاً عن أخطائه، وفي المقابل يلتزم العميل الموكل أن يدفع للمصرف عمولته والمصاريف التي تحملها في تنفيذ الوكالة من وقت إنفاقيهما[3].

ب- يجوز للمصرف رهن الكمبيالات المسلمة له للتحصيل، أو أن يخصمها لدى المصرف المركزي.

ج -يلتزم المصرف بموافاة العميل بالمعلومات الضرورية عند تنفيذه العقد كأن يخطره برفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة المسحوبة عليه.

([1])- د. علي جمال الدين عوض– مرجع سابق – طبعة 1989 م- ص893

([2])- انظر ص 227 من هذا البحث.

([3])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق– ص 952.

د- على المصرف تقديم حساب للعميل عن عمليات التحصيل التي قام بها ويجب أن يلتزم بتقديمها صحيحة.

هـ- يلتزم المصرف بتنفيذ العقد تنفيذاً سليماً.

وفي حالة مخالفته لمضمون هذه الالتزامات ،وترتب علي ذلك ضرر للعميل، وجب عليه جبر هذا الضرر بالتعويض المناسب، إلا أنه يستطيع أن يدفع عنه هذه المسؤولية إذا أكد أن الخطأ يعود للعميل ،أو أن العميل لم يصبه أي ضرر جراء ذلك[1].

2ـعقد استثمار أموال العميل والبيع والشراء عنه:

يحدد العقد مضمون الالتزام في ذلك، ويجب على المصرف أن يتقيد بمضمون ما التزم به، وتنفيذ تعليمات العميل وفق ما جاء ببنود العقد، وما استقر عليه العرف المصرفي، وتقديم الحساب الصحيح عن عمليات الاستثمار والبيع والشراء، وأن يرد المستندات والأموال التي تحت يده إليه، وعدم إفشاء سر العميل، وفي حال تخلف المصرف عن القيام بتنفيذ التزاماته يكون عرضة للمسؤولية العقدية، " فالإجماع ينعقد تقريباً لصالح القول بأن المعيار هنا هو " قاعدة المستثمر الحريص " ومؤداها أن البنك يعد مسئولاً إذا لم يراع في إدارته لأموال العملاء واستثماره لها ما يراعيه حال كونه قائماً بإدارة أو استثمار أمواله الخاصة"[2].

ويستطيع المصرف أن يدفع مسؤوليته بأن يثبت أن العميل لم يقدم له الأموال المطلوب استثمارها، أو أنه لم يدفع له العمولة المستحقة.

([1])- د. عبد الحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 517.

([2])- د. سعيد سيف النصر – مرجع سابق – ص 348.

3ـ عقد الوفاء عن العميل:

بأن يقوم بالوفاء عنه لسداد مدفوعاته في ميعاد استحقاقها، فالمصرف وكيل عن عميله في الوفاء، لأن الوفاء تصرف قانوني، ويجوز أن يتم بطريق النيابة ككل تصرف قانوني آخر، كما يلتزم المصرف - بموجب العقد - أن يقوم بالوفاء لمن يحدده العميل، لأن المصرف لا دخل له إن كان الموفى له هو الدائن الحقيقي، أم لا، ويتميز عقد الوفاء بسهولة إثبات الوفاء عند حدوث منازعة بين العميل ودائنه، ويلتزم العميل بموجب عقد الوفاء بدفع عمولة مقابل قيام المصرف بأداء خدمة الوفاء[1].

وجدير بالذكر، بأنه لا يدخل في حالات الوفاء الصور الآتية[2]، (الوفاء بقيمة خطاب الضمان – والوفاء بقيمة اعتماد مستندي – وعملية النقل المصرفي – والصك المصرفي- والصك السياحي - وخطاب الاعتماد)، ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية في حال عدم تنفيذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد، فيكون مسؤولاً إذا لم يوفِ عن العميل، فإذا سحب العميل صكاً على المصرف ورفض المصرف الوفاء بقيمة الصك للمستفيد، وترتب على ذلك حدوث ضرر للعميل، يتحمل المصرف المسؤولية، ويتوجب عليه جبر هذا الضرر.

ويطبق على مضمون الالتزام العقدي بالنسبة لعقد الوفاء نفس الأحكام السالف شرحها حول التزام المصرف بعدم إفشاء سر العميل ،والتزامه بتقديم حساب صحيح للعميل ولا يتأخر في تقديم هذا الحساب، وأن يرد الأموال المتعلقة بتنفيذ العقد للعميل بعد انتهاء العقـد، ويتحمل مسؤوليـة عدم ردها،

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق– ص953.

([2])- د. عبدالحميد الشورابي– مرجع سابق – ص 528.

كذلك فهو يلتزم بإخطار العميل عن أية معلومات تتعلـق بإيقاع دائـن العميل حجزاً على مدينه تحت يد المصرف وهو(حجز ما للمدين لدى الغير)، وبالتالي يصبح المصرف عرضة للمسؤولية العقدية في حال عدم التنفيذ بذلك أو التأخير فيه [1]، وترتب على العميل أضرار نتيجة لذلك.

4ـعقد الخزائن الخاصة[2]:

من الخدمات الهامة التي تؤديها المصارف التجارية لعملائها خدمة الخزائن الخاصة[3]، فتقوم بإعداد خزائن حديدية ليستعملها العملاء في حفظ أوراقهم ومستنداتهم الهامة وحليهم بعيداً عن السرقة أو الضياع، وهو حفظ غير مكلف له لضآلة أجرة الخزانة.

والعميل عندما يتفق مع المصرف على أن يؤدي له هذه الخدمة، يلـتزم بدفع عمولة، وطبيعـة هذه العلاقة هي علاقة عقدية، لأن اتفاق الطرفين يراد به إحداث أثر قانوني، وهذا الاتفاق واقع في نطاق القانون الخاص وفي دائـرة المعاملات المالية، والواقع أن هذه التسمية (عقد تأجير الخزائن الحديدية) تعطي لهذا العقد وصفاً قد لاينطبق تماماً على مضمونه وطبيعته القانونية، فلا يوجد اتفاق على أنه مجرد عقد إيجار، فبينما يرى فيه البعض ذلك، يراه غيرهم أقرب لعقد الوديعة، ويراه آخرون عقداً من نوع خاص أقرب إلى عقد الحراسة.

([1])- د. عبدالحميد الشواربي – عمليات البنوك – المرجع السابق – ص 530.

([2])- يعرف الدكتور حسني المصري عقد إيجار الخزائن الحديدية بأنه " عقد بمقتضاه يضع المصرف خزانة حديدية قائمة في مبناه تحت تصرف العميل الذي يستأثر باستخدامها في حفظ أشيائه مقابل أجر يتناسب مع سعة الخزانة ونوعها ومدة استخدامها "في كتابه عمليات البنوك – مرجع سابق - ص 31 وما بعدها، و د. حسن حسني – مرجع سابق - ص 446.

([3])- د. علي البارودي – القانون التجاري – الطبعة الثانية –1963 م- ص 301 وما بعدها، و د. علي جمال الدين عوض– عمليات البنوك - مرجع سابق– طبعة 1969 م- ص 639، و د. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 548.

وقد نظم المشرع الليبي هذه العملية في ضمن عمليات المصارف في القانون التجاري الليبي الصادر في 1953/11/28م وخصص له المواد (228-229-230)، وهو وإن لم يكن تنظيماً وافياً، إلا أنه أشتمل على أسس تسمح بعد ذلك للاتفاقات أن تقيم هذه العملية بالشكل الذي يحفظ حقوق أطرافها، وقد أطلق عليها المشرع الليبي اسم الخزائن الخاصة ولم يرد في نصوصه ما يقطع في الوصف القانوني لهذا العقد.

وهذا النوع من التعامل قد لا يصدق عليه وصف العمليات المصرفية تماماً، لأنه يعتبر خدمة يقدمها المصرف لعملائه، كنوع من التعاون المطلوب معهم ووسيلة لجذب عملاء جدد، وهو لا يمثل مردوداً هاماً للمصرف يمكن التعويل عليه أو مقارنته ببقية العمليات، وعقد الخزائن الخاصة كغيره من العقود يخضع في تكوينه وإثباته للقواعد العامة في العقود، ولا يثير من هذه الناحية صعوبات تذكر، غير أنه في تكييفه القانوني وفي طبيعة الالتزامات الناشئة عنه - وخاصةً تلك التي في جانب المصرف - أثار ولا يزال يثير الكثير من الجدل.

ولذا سيكون تركيزنا على مضمون التزامات المصرف، لكي يتسنى لنا أن نلقي الضوء على مضمون مسؤوليته[1]. فيلتزم المصرف وفق العقد المبرم بينه وبين العميل، بأن يضع في حيازته خزانة حديدية تحت تصرف العميل وحده، مقابل أجر يختلف باختلاف حجم الخزانة ومدة انتفاع العميل بها[2].

(1)- د. حبيب خليفة جبوده – مرجع سابق – ص 1-2.

(2)- د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 301.

ونجد أن المشرع الليبي في المادة (228) يرى أن التزام المصرف التزام بتحقيق نتيجة[1] حيث جاء في المادة المشار إليها، بأن يتحمل المصرف المسؤولية قبل العميل عن صلاح محال الخزائن الخاصة للغرض الذي أعـدت من أجـله، وعن حراستها، وكذلك عن خلو الخزائن من العيوب باستثناء حالة الحادث الطارئ أو القوة القاهرة ،عكس ذلك ما جاء بقانون التجارة المصري الجديد في مادته (318) بأن عقد تأجير الخزائن التزام ببذل عناية.

ويتمثل مضمون التزام المصرف بتمكين المستأجر من الانتفاع بالخزانة، وذلك بتسليمه مفاتيح خزانة بالحجم والنـوع المتـفق عليه، وهذا حـق شخصـي محض للمستأجر، ويلتزم المصرف بتوفير الأمان للخزانة المستأجرة من قبل العميل والحفاظ على سرية محتوياتها والعناية والاهتمام بذلك، وهذا يقتضي من المصرف الالتزام بالمحافظة والحراسة على سلامة الخزائن.

ويكون عرضة للمساءلة العقدية والتقصيرية في حال الإخلال بالالتزام العقدي أو الإخلال بالتزام قانوني، ويوجد خلاف في الرأي حول هل عقد تأجير الخزائن الحديدية عقد إيجار أم عقد وديعة ؟

فيقول الأستاذ الدكتور السنهوري[2] لا عبرة بالأجر الذي يدفع للمصرف، فهو قد يكون أجراً للخزانة، إذا اعتبرنا العقد إيجاراً، وقد يكون أجراً للمودع عنده، إذا اعتبرنا العقد وديعة، فوجود الأجر لا يرجح كفة على الأخرى.

إلا أن بعض الفقه[3] يرى أن هذا العقد أميل إلى عقد الوديعة، فجوهر ما فيه هو فكرة الحفظ والصيانة لا فكرة الاستئجار، وبقاء الخزانة في حيازة

([1])- د. حبيب خليفة جبوده – المرجع السابق – ص15.

([2])- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – 2000م – ص 1039.

([3])- د. علي البارودي– مرجع سابق – ص 305 – 306.

المصرف أمر جوهري أساسي في العقد بالنسبة للطرفين معاً، إذ من المؤكد أن العميل لا يستأجر الخزانة لمجرد ملء ما بداخلها من فراغ بأشيائه الخاصة، كما يفعل مستأجر السكن مثلاً، وإنما لوجود هذه الخزانة في حفظ المصرف وحراسته، وتقدير العميل للخزانة مرتبط بتقديره لما يوفره المصرف من أمن وطمأنينة، ولو كان العقد إيجاراً لكان من الممكن أن ينزع المصرف الخزانة من صالة الخزائن، فيعطيها للعميل قائلاً انتفع كيف شئت بها طبقاً لعقد الإيجار، تم ردها إليّ عند انتهاء العقد، وهو أمر غير متصور لأنه يهدر هدف العقد وجوهره.

وتعرضت محكمة النقض الفرنسية[1]، صراحة لطبيعة عقد إيجار الخزائن الحديدية في 11 فبراير 1946 م، وقد استنتج الشراح من هذا الحكم ميل المحكمة إلى معاملة المصرف بصفته وديعاً، عليه التزام بنتيجة، هي ضمان سلامة المحتويات.

ومن أهم الآثار المترتبة على القول بأن التزام المصرف هو التزام بتحقيق نتيجة تكون على صعيد الإثبات، فالدائن في الالتزام بتحقيق نتيجة، يكفيه إثبات عدم تحقيقها، وهو ما يؤدي إلى القول بأن عدم التنفيذ كان من فعل المدين، ويكون ركن الخطأ في المسؤولية مفترضاً في جانبه ولا يحتاج إلى إثبات، وفي هذه الحالة لا يكون أمام المدين بالالتزام للتخلص من المسؤولية، إلا إثبات وجود القوة القاهرة التي حالت دونه ودون تنفيذ التزامه.

أما في الالتزام ببذل عناية، فإن ركن الخطأ في المسؤولية غير مفترض، وهو واجب الإثبات، والدائن في الالتزام مطالب بإثباته، إذ عليه أن يقيم الدليل على أن المدين لم يقم بالعناية اللازمة التي يتطلبها تنفيذ الالتزام، وفي عقد الخزائن

([1])- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – 1969م – ص 633.

الخاصة يكون قدر الحماية للدائن في الالتزام بتحقيق نتيجة أكبر منه في الالتزام ببذل عناية، وهو ما يجعلنا نرجح الأول على الثاني، لاختلاف مركز المتعاقدين، هذا فيما يخص إثبات الخطأ في ركن المسؤولية.

أما فيما يتعلق بركن الضرر، فإن إثباته يقع على عاتق العميل في عقد الخزائن الخاصة، وتكتسي عملية الإثبات هذه صعوبةً كبيرة بالنسبة للعميل، ويتمثل ذلك في تحديد مقدار الضرر عند قيام مسؤولية المصرف.

ونخلص للقول بأن مسؤولية المصرف النابعة من إخلاله بالتزامه بالحفظ في عقد الخزائن، تنبني على خطأ مفترض في جانبه عند وقوع الضرر تبعاً لاعتبار أن التزامها بالمحافظة والأمان، هو التزام بتحقيق نتيجة[1].

وتعرضت محكمة النقض الفرنسية إلى عدة حالات، حكمت فيها وفقاً للحكم السابق[2]، والتي أكدت بأن العقد عقد إجارة، ولكنه يلقى على المصرف التزاماً ثقيلاً ما لم يثبت السبب الأجنبي أي القوة القاهرة، ولا يكفيه أن يثبت أنه لم يخطئ أو أنه بذل كل طاقته، فكأن التزامه التزام بنتيجة.

وقد تعرض هذا القضاء للنقد بأن أحكام الإجارة لا تستقيم مع هذا القضاء، لأن مؤجر العقار لا يسأل عن سرقة متاع المستأجر إلا إذا أثبت هذا الأخير خطأ المؤجر، واستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن إيجار الخزانة يماثل الإيجار، وأنه يتضمن التزاماً خاصاً على المصرف بالحراسة، ويسأل المصرف عن ضياع الأشياء الموجودة إذا لم يثبت أن الضياع سببه القوة القاهرة.

([1])- د. حبيب خليفة جبوده – مرجع سابق – ص 15 ومابعدها.

([2])- مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض- 1969م – ص 655.

وقضت محكمة تونس[1] بالتعويض على أساس أن العقد وديعة، ويكفي العميل إثبات عدم رد المصرف للأشياء المودعة بالخزانة ليعتبر مخطئاً، وطعن بالنقض، فقضت المحكمة أن العقد ليس وديعة، بل هو إجارة، ولكنها لم تنقض الحكم لمجرد أنه اعتبر العقد وديعة، واعتبرته حكماً صحيحاً، لأن خطأ المصرف مفترض ما دام لم يثبت السبب الأجنبي كالقوة القاهرة.

ويرى بعض الفقه[2] أن محكمة النقض الفرنسية طبقت أهم آثار عقد الوديعة، وهو الأمر الخاص بالتزام المودع لديه بالحفظ ومسؤوليته عن الشيء المودع، وإن المحكمة تعتبر التزام المصرف بالحفظ التزام بنتيجة، فلا تعفيه من المسؤولية، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي كالقوة القاهرة شأنه في ذلك شأن المودع لديه في عقد الوديعة المأجورة، وأنه يرى أن هذا العقد أميل إلى الوديعة.

ويرى بعض الفقه المصري[3] أن هذا العقد رغم أنه شبيه بعقد الوديعة، إلا أنه عقد من العقود المصرفية ويخضع للقواعد العامة، كما أنه يخضع على وجه التخصيص لقواعد العرف والعادات التجارية.

والراجح أن هذا العقد من قبيل نوع جديد من العقود، يطلق عليه عقود الحراسة[4]، وقد نص مشروع تعديل القانون التجاري الفرنسي[5] في الجزء الخاص بإيجار الخزائن، على جعل التزام المصرف التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية، وليس التزاماً بغاية أو بتحقيق نتيجة.

---

(1)- انظر حكم محكمة استئناف تونس -جلسة 26 /أكتوبر/ 1946م - 1952 م– ص 582.

(2)- د. علي البارودي – مرجع سابق – ص 306.

(3)- د. محسن شفيق – الوسيط – ج2 – ص 943.

(4)- د. محمد حسني عباس – مرجع سابق- ص117.

(5)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 655 هامش 3.

فنصت المادة الثانية منه على: "أن البنك يتخذ كافة الإجراءات اللازمة، لتهيئة الخزانة للانتفاع بها وللمحافظة عليها، وبذلك أصبح يلزم لمساءلته إثبات خطأ من جانبه".

رأينا في الموضوع: -

بغض النظر عن موقف كل من التشريعين المصري والفرنسي، فإننا نميل إلى اعتبار التزام المصرف في مثل هذه المعاملة، هو التزام بتحقيق نتيجة لأن من يتوجه لطلب هذه الخدمة لا يكتفي بمجرد بذل العناية، بل إن ما يطلبه هو تحقيق نتيجة.

بعد أن عرفنا الخدمات المصرفية التي يكون فيها التزام المصرف التزام بتحقيق نتيجة في المطلب الأول، سنتعرض في المطلب الثاني لالتزام المصرف عندما يكون التزام ببذل عناية.



المطلب الثاني

التزام ببذل عناية

الالتزام ببذل عناية لا يوجب على المدين أن يحقق نتيجة معينة، بل هو ملزم ببذل قدرٍ معينٍ من العناية[1]، والأصل أن يكون القدر الواجب من العناية، هو ما يبذله الشخص العادي، وقد يزيد هذا القدر أو ينقص بمقتضى الاتفاق أو نص القانون.

وقد نص المشرع الليبي في القانون المدني على ذلك الأصل وهذين الاستثنائيين في المادة (214)، وتقابلها المادة (211) من القانون المدني المصري، والمعنونة بـ(شرط بذل العناية)، والتي تنص على ما يلي: -

"1- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين، هو أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

2 - وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

وسنطبق ذلك على بعض عقود الخدمات المصرفية، مثل عقد الوديعة (وديعة الصكوك).

([1])- د. عبدالمنعم فرج الصده – مرجع سابق– ص 502، ود. أنور سلطان– مرجع سابق – ص 253.

عقد وديعة الصكوك:

تنص المادة (2/720) من القانون المدني الليبي على ما يلي: -

"إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل العادي"

وجاء في نص المادة (1/311) من قانون التجارة المصري الجديد ما يلي: -

" 1- على البنك أن يبذل في المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك ".

وجاء في المادة (227) من القانون التجاري الليبي والمعنونة بـ (إيداع السندات وإدارتها) ما يلي: -

"عندما يلتزم المصرف بإيداع السندات المالية مع تحمله إدارتها، وجب عليه أن يقوم بحفظها وبالمطالبة بفوائدها أو أرباحها، والتحقق من عمليات السحب الخاصة بها، وأن يتسلم الجوائز أو يسترد رأس المال لحساب المودع، وعليه أن يقوم بحماية الحقوق المتعلقة بالسندات نفسها، وأن يدون في حساب الدائن للمودع سائر ما يقبضه من مبالغ.

إذا كان باقياً على ثمن السندات المودعة أقساط مستحقه، أو نشأ لمودعها حق الخيار، وجب على المصرف أن يطلب إلى المودع إرشاداته في هذا الشأن وعليه تنفيذها إذا استلم المبالغ اللازمة لذلك.

وإذا لم تقدم الإرشادات، وجب على المصرف أن يقوم ببيع حقوق الخيار لحساب المودع، عن طريق أحد عملاء الأسواق المالية، وحق له مكافأة بالقدر المتفق عليه، وباسترجاع المصاريف الضرورية التي تحملها.

ويقع باطلاً كل اتفاق يعفي المصرف من مراعاة العناية المعتادة في إدارة السندات".

والجدير بالملاحظة أن دخول الأوراق أو المستندات حيازة المصرف، لا يكون دائماً على سبيل الوديعة قصداً، فقد يكون العقد الأصلي المبرم بين المصرف والعميل عقداً آخر، كما لو كان المصرف موكلاً بشراء أوراق مالية لحساب العميل، واشتراها وتسلمها، فهي تظل في حوزته فترة قبل تسليمها إلى العميل، كذلك لو وكل العميل المصرف ببيع أوراق مالية وسلمه إياها، فالمصرف يحوزها فترة إلى وقت بيعها، وتسمى حيازة المصرف لهذه الأوراق في هذه الظروف وديعة عابرة[1].

ومع ذلك فإن هذه الحيازة في علاقة المصرف وعميله، لا تستند إلى عقد وديعة الصكوك بل إلى عقد آخر هو عقد الوكالة[2]، لأن الغرض الأساسي من عقد الوديعة،هو تسليم الشيء إلى الوديع بقصد حفظه، فإذا كان الحائز ملزماً بحفظ الشيء كنتيجة تبعية لعقد آخر فتنطبق أحكام هذا العقد لا أحكام الوديعة[3].

ويلاحظ على مضمون التزام المصرف ببذل عناية، أن المصرف يلتزم بالتزامات الوديع، أي بحفظ الأوراق المودعة لديه ليتمكن من ردها إلى المودع، ويقضي عليه التزام الحفظ بالتزامات أخرى تفرضها طبيعة الأوراق المودعة.

وقد أكدت المواد السالف ذكرها، التزام المصرف بالمحافظة على الأوراق المودعة، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد مع مراعاة حكم العادات المصرفية والتي تعتبر المصرف محترفاً مأجورا، ويعتبر التزام المصرف بالحفظ

(1)- د. علي جمال الدين عوض– مرجع سابق – ص 992.

(2)- د. علي البارودي– مرجع سابق– ص 297.

(3)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 1001.

تابعاً لالتزامه برد الوديعة، وأن مضمون التزام المصرف بالحفظ والعناية هو عدم استعمال الوديعة في غرض خاص به(1).

وبعد عرضنا لمضمون التزام المصرف عن الخدمات المصرفية في المبحث الأول، سنتناول مضمون مسؤولية المصرف عن الخدمات المصرفية في المبحث الثاني.

(1)- د. علي البارودي– المرجع السابق– ص 296.

المبحث الثاني

مضمون مسؤولية المصرف

تمهيد وتقسيم:

قد تنشأ مسؤولية المصرف عن الخدمات المصرفية، بسبب أخطاء تصدر منه أو من تابعيه، وترتب ضرراً للغير عملاً بالقواعد العامة التي تحكم مسؤولية المصرف في حالة قبوله أو رفضه الدخول في علاقة التعامل مع شخص يطلب منه ذلك، وقد أوضحنا بالنسبة لمخالفته التزامه بالمحافظة على سر المهنة، وكذلك موقف القضاء في حالات الخدمات المصرفية عموماً.

قد تكون مسؤولية المصرف تعاقدية في حال ما إذا كان المصرف مرتبطاً بعلاقة عقدية مع الشخص المتضرر، سواءً كان هذا الشخص عميلاً أو من غير العملاء، وأن الضرر الذي أصاب المدعي ناتج عن الإخلال بشروط العقد، إما صراحةً، أو ضمناً، ويجب أن يكون هذا الضرر قد نتج عن المصرف باعتباره شخصاً اعتبارياً.

وقد تكون مسؤولية المصرف تقصيرية، إذا كان المدعي المضرور من الغير بالنسبة إلى المصرف، وكان الخطأ الصادر عن المصرف إخلالاً منه بالالتزام العام بالحرص الذي يفرضه عليه القانون اتجاه الكافة[1].

وعليه سنقسم هذا المبحث لمطلبين: -

المطلب الأول: مسؤولية المصرف العقدية.

المطلب الثاني: مسؤولية المصرف التقصيرية.



---

(1)- د. حسن حسني – مرجع سابق – ص 344، ود. علي جمال الدين عوض - مرجع سابق – ص 590 ومابعدها، ود. عبد الحميد الشواربي– مرجع سابق – ص 527 ومابعدها.

المطلب الأول

مسؤولية المصرف العقدية

يتعرض المصرف للمسؤولية العقدية إذا لم ينفذ التزاماته الناشئة بموجب العقد، أو إذا نفذها تنفيذاً سيئاً، أو نفذها بطريقة مخالفه لما استقر عليه العرف المصرفي، ونتج عن ذلك حدوث ضرر للعميل.

وتتحقق المسؤولية المصرفية في الحالات الآتية:

1- في حال قيام خطأ المصرف وفقاً للقواعد العامة، وترتب على هذا الخطأ ضرر للعميل، أي توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

2- إذا ترتب على العميل ضرر نتيجة تنفيذ المصرف لأحد العقود المصرفية، ولم يكن هذا الضرر ناتجاً عن خطأ العميل.

كما يلاحظ بأن الضرر هو الركن الوحيد لمسؤولية المصرف المدنية، وهذا ما أكده قضاء محكمة النقض المصرية، بإلقاء المسؤولية على المصرف في صرف الصك المزور، إذا لم يكن ذلك راجعاً لخطأ العميل، وقد أسس هذا القضاء مسؤولية المصرف على نظرية تحمل مخاطر المهنة[1].

إلا أن المصارف عادة ما تلجأ إلى وضع شروط في عقود الخدمات المصرفية، تؤكد على عدم مسؤولية المصرف عن فعله المجرد من الخطأ، وأن يعفى من المسؤولية، مثل شرط إعفائه من هلاك أو تلف محتويات الخزانة، في عقد الخزائن الخاصة، إذا كان التلف أو الهلاك عائداً إلى سبب أجنبي.

---

(1)- د. عبدالحميد الشواربي– مرجع سابق – ص 511.

والأمر كذلك في وديعة الصكوك في حال هلاك الأوراق المودعة أو تلفها إذا كان هذا الهلاك أو التلف عائداً لسبب أجنبي، ويقع على المصرف عبء إثبات قبول العميل شرط إعفائه من المسؤولية ،إلا أن العميل يمكنه الرجوع على المصرف إذا أثبت أن الضرر الذي وقع عليه، كان بسبب غش المصرف أو خطئه الجسيم، وهذا ما نصت عليه (المادة 220 من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة 217 من القانون المدني المصري) المشار إليها سلفاً[1].

وفي المقابل إذا أثبت شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فلا يحق للعميل أن يطلب إبطال العقد، تعللاً بأن هذا الشرط يعتبر شرط إذعان، لأنه وافق على هذا الشرط بمحض إرادته وحريته واختياره، وكان بإمكانه أن يرفض ذلك، أو يرفض الارتباط مع المصرف في مثل هذه العلاقة العقدية التعسفية.

وإذا ما تأكدنا بأن الشرط المعفي من المسؤولية - كلية أو جزئية - يتمشى وصحيح القانون والعادات المصرفية في حال قبوله من العميل، فإن المصرف يستخدمه في تنفيذ عقود الخدمات المصرفية، مثل إعفائه من المسؤولية، نتيجة الخطأ في التأخير في تحصيل الأوراق التجارية، أو التأخير في تحرير (بروتستو) عـدم القبول، أو إذا فقدت الكمبيالة المقدمة للتحصيل،أو صرف قيمة صك سياحي أو مصرفي مزور، أو التأخير في تحصيل أرباح الأسهم المودعة، أو موافاة العميل بالمعلومات المتعلقة بالأوراق.

إلا أن المصرف، قد يتعرض - عند تنفيذه لعقود الخدمات المصرفية - للمسؤولية العقدية، والتي سنتناولها بالشرح في بعض عقود الخدمات المصرفية وهي كالآتي:-

---

([1])- انظر ص 95 من هذا البحث.

1ـعقد الخزائن الخاصة:

يتعـرض المصرف للمسؤولية العقدية عند تنفيذه عقد الخزائن الخاصة، في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، واستناداً إلى مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، فإن المصرف ملتزم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد[1]، وبالتالي فإنه يكون مسؤولاً إذا امتنع عن تسليم الخزانة المؤجرة دون سند من القانون، أو لم يحقق السرية التي ينشدها العميل، أو سمح لأحد غير العميل ووكيله المفوض بفتح الخزانة[2].

وجاء في المادة (228) من القانون التجاري الليبي ما يلي: " يتحمل المصرف المسؤولية قبـل العميل عن صلاح محال الخزائن الخاصة للغرض الذي أعدت من أجله وعن حراستها، وكذلك عن خلو الخزائن من العيوب، باستثناء حالة الحادث الطارئ ".

وقد حكم بمسؤولية المصرف[3] إذا كان الموكل قد سحب الوكالة، وأبلغ المصرف بذلك، فلم يمنع المصرف الوكيل السابق من الدخول، فاعتبرته المحكمة مخطئاً، ولكنها لم تحكم عليه بالتعويض لعجز المدعي عن إثبات الضرر، وجاء في الحكم بأنه يلزم لمساءلة المصرف أن يثبت العميل ما أصابه من ضرر ورابطة السببية بين الضرر والخطأ.

وفي الواقعة حصل من الوكيل زيارتان، أحدها سابقة على سحب التوكيل والأخرى لاحقة عليه، ولم يستطع العميل أن يبين أن المحتويات اختفت بسبب الزيارة الثانية، وليس بسبب الزيارة الأولى، ويلتزم المصرف بتسليم العميل

(1)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق– ص 656، و د. حسن حسني– مرجع سابق – ص 447.

(2)- أ. عبدالفتاح سليمان – مرجع سابق - ص 378 ومابعدها.

(3)- انظر حكم محكمة استئناف باريس –1931م - مشار إليه في مرجع سابق للدكتور علي جمال الدين عوض - ص 656 هامش 2.

الخزانة المتفق عليها للاستعمال، ويسأل المصرف لو سلم العميل الخزانة غير سليمة، أو غير صالحة للاستعمال، أو إذا منع موظف المصرف العميل من إيداع محتوياته في الخزانة.

كما يتعرض المصرف للمسؤولية إذا سرقت محتويات الخزانة، أو هلكت سواء كان هلاكها بالحريق أو التلف، والمصرف يتحمل تبعة هلاك الخزانة، إلا إذا أثبت أن الهلاك كان بقوة قاهرة، ذلك أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة.

ويحق للعميل أن يطالب المصرف بالتعويض بسبب عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي، ويمكن للمصرف أن يدرأ عنه المسؤولية في حال إثباته أن عدم التنفيذ ناشئ عن خطأ العميل، أو أن العميل لم يدفع العمولة المتفق عليها، كما له أن يدرأ المسؤولية في حال إثبات أن العميل لم يصبه أي ضرر جراء عدم التنفيذ[1]، و يحق للعميل أن يطلب إما فسخ العقد واسترداد العمولة، أو أن يطالب المصرف بقيمة العمولة الزائدة التي حصل عليها، على أساس أنه أجّر له خزانة كبيرة وسلمه خزانة صغيرة.

وهذا ما أكدت عليه أحكام المادة (565) من القانون المدني الليبي، والتي جاء فيها ما يلي: -

"يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم و مكانه، وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها ".

ويمكن للمصرف أن يدرأ مسؤوليته بأن يثبت أن العميل لم يصبه ضرر من جراء استلامه لخزانة أصغر من الخزانة المتفق عليها[2].

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق –ص 657. ، ود. حسن حسني – مرجع سابق – ص 448.

([2])- د. عبد الحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 549.

وأكدت المادة (229) من القانون التجاري الليبي بأنه: " إذا كانت الخزانة باسم عدة أشخاص، سمح لكل منهم بفتحها على انفراد، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وفي حالة وفاة العميل المدرجة باسمه الخزانة، أو أحد العملاء - إذا تعددوا - فلا يجوز أن يسمح المصرف إذا علم بالوفاة بفتح الخزانة إلا بموافقة ذوي الشأن كلهم، أو بالطرق التي تعينها السلطة القضائية ".

وفي هذه الحالة، فإنه يحق للشركاء جميعاً استعمال الخزانة، ويكون المصرف مسؤولاً لو سمح لبعضهم باستعمال الخزانة دون البعض الآخر، ويحق للآخرين أن يرجعوا على المصرف بالتعويض.

ويحق للعميل أن يودع في الخزانة أشياء مملوكة لغيره[1]، ويكون المصرف مسؤولاً إذا منعه من وضع هذه الأشياء، بحجة أنها غير مملوكة له، ويحق للعميل أن يرجع على المصرف بالتعويض بسبب هذا التصرف، ويلتزم المصرف بصيانة الخزانة طوال مدة الإيجار، وهو ما أكدته (المادة 228 من القانون التجاري الليبي).

ويكون للعميل أن يرجع على المصرف بالمطالبة بالتعويض إذا أصاب الخزانة تلف مما جعله يتعذر عليه الانتفاع بها، وامتنع المصرف عن إصلاح التلف الذي حدث للخزانة، ويكون المصرف مسؤولاً لو حدث أي تلف للمستندات الموضوعة داخل الخزانة بسبب رشح المياه أو تسرب الحشرات[2]، لأن المصرف ملتزم بتحقيق الآمان للعميل وصيانة الخزانة.

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 658.

([2])- د. محمد حسني عباس– مرجع سابق – ص 115، و د. محسن شفيق – مرجع سابق – ص 16.

ويكون المصرف عرضة للمساءلة إذا أفشى أن العميل مؤجر عنده خزانة، أو أفشى رقم الخزانة، أو أية بيانات تتعلق بتنفيذ العقد[1]، ويكون للعميل الحق في الرجوع على المصرف بالتعويض، ويستطيع المصرف أن يدرأ المسؤولية، بأن يثبت أنه أفشى السر بناء على طلب العميل، أو بناء على نص قانوني، كأن يكون طلب المعلومات من المصرف من مصلحة الضرائب[2].

والأساس القانوني للمسؤولية المصرفية في مثل هذه الحالات، أن المصرف ملتزم وفق عقد بينه وبين العميل بأن يحفظ سره، مع ورود بعض القيود التي تكون إما رضا العميل بإفشاء السر، أو وجود نص قانوني يلزم المصرف بالإفشاء.

ويتعرض المصرف للمسؤولية العقدية في الحالات الآتية: -

لو سمح لوكيل العميل بعد وفاة العميل بفتح الخزانة، لأن الوكالة تنتهي بوفاة العميل[3]، ومن ثم يحق لورثة العميل أن يرجعوا على المصرف بالتعويض إن أصابهم ضرر من ذلك، ويمكن للمصرف أن يدرأ عنه المسؤولية بأن يثبت أنه ليس لديه عنوان الورثة، وأنه أخطرهم على عنوان المورث بالعقد، لأن المصرف ملزم بإخطار ورثة العميل بإنهاء العقد لوفاة مورثهم والحضور لاستلام محتويات الخزانة، وفي حال تسليمه محتويات الخزانة لغير الورثة، أو سلم المحتويات لأحد الورثة دون الآخرين، وأصاب الآخرين ضرر جراء ذلك،

([1])- د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص 760.

([2])- انظر المادة (90) من القانون الليبي رقم (11) لسنة 1372و.ر، بشأن ضريبة الدخل – مدونة التشريعات-العدد الرابع- السنة الرابعة- بتاريخ 1372/4/7و.ر(2004) م- ص173.

([3])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – المجلد7- الجزء الثاني - المقاولة والوكالة – ص 656، ود. محمد علي عرفة – شرح القانون المدني الجديد في التأمين -العقود الصغيرة –1950 م – ص 422 وما بعدها.

يتعرض المصرف للمسؤولية، لأنه في الأصل ملزم بتسليم الورثة جميعاً محتويات الخزانة.

ويتعرض المصرف للمسؤولية، إذا كان العميل شركة، وفرضت عليها الحراسة القضائية، فأنهى العقد بسبب فرض الحراسة على الشركة، وذلك لأن فرض الحراسة القضائية على الشركة لا يترتب عليه إنهاء الشخصية الاعتبارية للشركة، وإنما هو بمثابة تغيير لإدارتها[1].

وكذلك، إذا أنهى العقد قبل انتهاء مدته بإرادته المنفردة، دون أن يستند في ذلك لسبب قانوني، ويحق للعميل في هذه الأحوال أن يرجع على المصرف للمطالبة بالتعويض إن أصابه ضرر جراء هذا الإنهاء.

وتتم مساءلة المصرف في حال اندماجه في مصرف آخر، لأن المصرف الدامج يكون مسؤولاً عن تنفيذ العقد، ويحق للعميل أن يرجع عليه بالتعويض إذا أصابه ضرر من امتناعه عن تنفيذ العقد، وذلك لأن خلافة المصرف الدامج للمصرف المندمج خلافة عامة فيما له من حقوق، وما عليه من التزامات، فيكون المصرف الدامج مسؤولاً عن التزامات المصرف المندمج، ومن ثم يكون ملزماً بتنفيذ العقد[2].

ويتعرض المصرف للمسؤولية إذا أعلن من دائن العميل بحجز ما للمدين لدى الغير تحت يده، فأنهى العقد بسبب هذا الحجز، وذلك لأنه لا يجوز لدائن العميل أن يوقع حجزاً ما للمدين لدى الغير تحت يد المصرف على محتويات الخزانة، لأن المصرف ليس مديناً بها للعميل، كما أنها ليست في حوزته

---

(1)- د. عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 658، ود. حسن حسني– مرجع سابق – ص 450، و د. محمد حسني عباس – مرجع سابق – ص 120.

(2)- انظر نقض مدني مصري – جلسة12/ مايو / 1974 م – مجموعة أحكام النقض – سنة25 – ص 859.

بالإضافة إلى أن الحجز ليس سبباً من أسباب إنهاء عقد الإيجار، ومن ثم يحق للعميل - إن أصابه ضرر من جراء هذا الإنهاء- أن يرجع على المصرف بالتعويض.

ويمكن للمصرف أن يدرأ مسؤوليته بأن يثبت أنه اتفق مع العميل في العقد أنه غير ملزم ببحث صحة الحجز الموقعة على الخزانة، وأنه عند الحجز سيمنع العميل من الدخول لحين رفع الحجز بمعرفة العميل، لأن هذا الاتفاق يعفى المصرف من المسؤولية.

وتقوم مسؤولية المصرف في جميع الحالات المتقدمة على أساس المسؤولية العقدية[1].

2ـ عقد تحصيل أوراق العميل التجارية:

يكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية إذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد، فيكون مسؤولاً إذا لم يقم بتحصيل الأوراق التجارية التي سلمها له العميل، سواء كانت كمبيالة، أو صكاً أو سنداً إذنياً وأصاب العميل ضرر نتيجة لذلك، إلا أن المصرف يستطيع أن يدفع هذه المسؤولية إذا ثبت أن الضرر نتج عن خطأ العميل، لعدم تسليمه الأوراق التجارية المراد تحصيلها، وبالتالي لم يستطع تنفيذ العقد، أو أن يكون محل إقامة المسحوب عليه في الكمبيالات غير موجود، فلا يستطيع إخطاره بالحضور للوفاء بقيمة الكمبيالات المسحوبة عليه.

ويكون المصرف مسؤولاً إذا خرج عن نطاق الوكالة[2] من ناحية التصرفات القانونية التي تتضمنها، ومثال لذلك أن يرهن الكمبيالات المسلمة

([1])- د. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 550، ود. حسن حسني– مرجع سابق – ص 452.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 451، ود. محمد علي عرفه – مرجع سابق – ص 376.

له للتحصيل، أو يخصمها لدى المصرف المركزي[1]، أو من ناحية إجراءات التنفيذ وذلك في حال طلب العميل من المصرف تحصيل الكمبيالات، فيعطى المصرف المسحوب عليه مهلة للسداد، وينتج عن ذلك حدوث ضرر للعميل، حيث يسقط حقه قبل المظهرين للكمبيالات لعدم تحرير (بروتستو) عدم الدفع، ويصبح من حق العميل أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب خروجه عن نطاق الوكالة.

وأكدت محكمة النقض المصرية[2]، بأنه: ((في حال حدوث نزاع بين البنك والعميل، وادعى البنك بأنه لم يخرج عن نطاق الوكالة في تصرفه، فإن المرجع في تحديد نطاق الوكالة هو قاضي الموضوع، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

وفي حال استعانة البنك بمراسل في تحصيل قيمة الورقة التجارية، فإنه يكون مسؤولاً عن تصرفات نائبه، ويكون العميل الذي يصيبه ضرر نتيجة لتصرف البنك المراسل الحق في أن يعود على البنك للمطالبة بتعويض هذا الضرر، كأن تفقد الورقة التجارية من البنك المراسل، أو يتأخر في اتخاذ إجراءات التحصيل وينتج عن هذا التأخير ضرر للعميل)).

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية، إذ نفّذ العقد تنفيذاً سيئاً، كما لو خالف تعليمات العميل في تنفيذ العقد (عقد التحصيل)، فإذا طلب العميل من المصرف أن يحول قيمة الكمبيالة التي يحصلها لحساب شخص آخر

---

(1)- د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق - ص 722 بالهامش.

(2)- انظر نقض مدني مصري - جلسة 6/ يناير/ 1970 م - مجموعة أحكام النقض - سنة 21 - ص 7، وانظر نقض مدني مصري - جلسة 29/ مايو/ 1969 م - مجموعة أحكام النقض - سنة 20- ص 829.

في مصرف آخر، فلا ينفذ المصرف تعليمات العميل ويودع قيمة الكمبيالة في حساب العميل الجاري بالمصرف، وترتب على ذلك حدوث أضرار للعميل.

كذلك إذا كان العميل متفقاً في عقد بيع مع البائع على أن يدفع له الثمن عن طريق تحويل مبلغ له في حسابه بالمصرف خلال فترة معينة، ويتفق مع المصرف على أن يحول قيمة الكمبيالة التي يحصلها لحساب البائع، ولكن المصرف خالف تعليمات العميل ولم يحول المبلغ، بل وضعه في حساب العميل، فيترتب على ذلك أن يقوم البائع بفسخ العقد بسبب عدم دفع الثمن في الميعاد.

أو أن يكون العميل قد سلم كمبيالة مستندية إلى المصرف، وأصدر له تعليمات بأن يؤجل الدفع لحين وصول البضاعة، فيرسل المصرف الكمبيالة إلى مراسله، ويطلب منه تحرير(بروتستو) عدم الدفع إذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة، دون أن يلتزم بتنفيذ تعليمات العميل، فيقدم المراسل الكمبيالة في ميعاد استحقاقها، رغم عدم وصول البضاعة [1]، فيرفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالات، لعدم ورود البضاعة، فيحرر المراسل (بروتستو) عدم الدفع فيقوم المشتري الخارجي المستورد والمسحوب عليه الكمبيالة المستندية بفسخ التعاقد، لعدم وصول البضاعة في الميعاد، ويترتب على ذلك حدوث ضرر للعميل المصدر.

أو لو سلم العميل للمصرف كمبيالة مستندية، وطلب منه إذا رفض المسحوب عليه الكمبيالة الوفاء بقيمتها، بيع البضاعة بالمزاد خشية تلفها، فيرسل المصرف الكمبيالة المستندية لمراسله، ويطلب منه أنه في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة، أن يعيد تصدير البضاعة لموطن

([1])- د. عبد الحي حجازي – مرجع سابق – ص 68 وما بعدها، و د. علي يونس – مرجع سابق – ص 192 ومابعدها، ود. محسن شفيق – القانون التجاري الكويتي – مرجع سابق – ص 27.

الساحب – المصدر- عميـل المصرف، ويرفض المسحوب عليه دفع قيمة الكمبيالة، فيقوم المصرف المراسل بإعادة تصدير البضاعة إلى موطن الساحب فتتلف البضاعة في الطريق، ويترتب على ذلك حدوث أضرار للعميل.

أو لو سلم العميل المصرف الكمبيالة المستندية وطلب منه عدم تسليم المستندات، إلا بعد دفع قيمة الكمبيالة، فيرسل المصرف الكمبيالة المستندية لمراسله، ويخطره بأن يسلم المستندات عند قبول المسحوب عليه الكمبيالة، ويقبل المسحوب عليه الكمبيالة ويستلم المستندات ويستلم بموجبها البضاعة، ثم لا يدفع قيمة الكمبيالة ولا يستطيع العميل أن يرجع عليه لعدم وجود أموال لديه.

أو أن يكـون عميل المصرف الأجنبي، قد أرسل كمبيالة مستندية واردة، وطلب منـه عند استلام البضاعة من الباخرة أن يخزنها ويؤمن عليها تأميناً شاملاً، فيخالف المصرف تعليمات عميله، ويخزن البضاعة، ولا يؤمن عليها، فتهلك نتيجة حريـق، أو أن يؤمـن عليها ضد الحريق فتـهلك البضـاعة بسبب آخر غير الحريق[1].

ويكــون المصـرف عرضة للمسؤولية، إذا لم يوافي العميل بالمعلومات الضـرورية عند تنفيذ العقد[2]، وذلك في حالة ما إذا حصّل المصرف قيمة الكمبيالات، ولا يخطر العميل، ويكـون هذا العميل في حاجة إلى هذه الأموال لسداد التزامات عليه، ونظراً لأن المصرف لم يخطره بتحصيل قيمة الكمبيالة فيعتقد أنه لم يحصلها، فلا يستطيع أن يسدد الإلتزامات التي عليه.

([1])- د. حسن حسني– مرجع سابق – ص 348.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 494-495.

أو أن يريد العميل استثمار هذه الأموال، ولكنه لا يستطيع، نظراً لأن المصرف لم يخطره بالتحصيل، أو أن يرفض المسحوب عليه، الوفاء بقيمة الكمبيالات المسحوبة عليه، فلا يخطر المصرف العميل بذلك[1].

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية، إذا لم يقدم للعميل حساباً عن عملية تحصيل الأوراق التجارية محل العقد، أو إذا أفشى سر العميل، بأنه يتعاقد معه على تحصيل أوراقه التجارية، أو لو أفشى للغير أية بيانات عن الأوراق التجارية التي يقوم بتحصيلها مثل المبالغ الواردة بها أو اسم المسحوب عليهم، أو أية بيانات تتعلق بتنفيذ العقد وترتب على ذلك حدوث أضرار للعميل، يكون له الحق بموجب ذلك، أن يعود على المصرف للمطالبة بتعويض تلك الأضرار[2].

وفي المقابل يكون للمصرف الحق في أن يبرىء ذمته في حال إثباته أنه أفشى السر بناء على رغبة العميل، أو بناء على نص القانون، كأن يثبت بأنه ملزم طبقاً لقانون المرافعات أن يُقر بما في الذمة عند إعلانه بالحجز الموقع من دائن العميل على عميله تحت يد المصرف (حجز ما للمدين لدى الغير).

ويتعرض المصرف للمسؤولية إذا لم يرد للعميل بعد انتهاء العقد كافة الأموال التي حصلها[3]، ويكون للعميل الذي أصابه ضرر نتيجة عدم رد الأموال إليه أن يعود على المصرف بالمطالبة بالتعويض جبراً لهذا الضرر، إلا أن المصرف بإمكانه أن يتلافى تعرضه للمسؤولية، والتحمل بالتعويض في حال

([1])- د. علي جمال الدين عوض– مرجع سابق – ص 724.

([2])- د. حسين النوري – مرجع سابق - ص 9.

([3])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 501.

إثباته أن العميل قد طلب منه تحويل المبلغ المحصل لجهة معينة، وأنه نفذ تعليمات موكله، وبالتالي فإنه لا توجد لديه أموال لتسليمها للعميل.

ويكـون المصـرف عرضة للمسؤولية، إذا تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول[1]،وهذا العذر يقدره قاضي الموضوع، وفي حال حدوث ضرر للعميل نتيجة لهذا التنحي، فإن للعميل الحق أن يعود على المصرف للمطالبة بتعويضه جبراً لهذا الضرر، وهذا ما أكدته أحكام المادة (716) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (716) من القانون المدني المصري، والتي جاء فيها:-

"يجـوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة، ولو وجد اتفـاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل، فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب، وبغير عذر مقبول."

وأكدت على ذلك محكمة النقض المصرية[2] في حكم لها في هذا الشأن.

وفي حال اندماج المصرف في مصرف آخر، فإن المصرف الدامج يكون مسؤولاً عن تنفيذ العقد[3]، ونحيل في ذلك إلى ما سبق الإشارة إليه في عقد الخزائن الخاصة.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية في حال كان العميل شركة،سواء كانت من شركات الأموال،أو شركات الأشخاص، وفرضت عليها الحراسة القضائية، فإن المصرف يكون مسؤولاً إذا أنهى العقد بسبب فرض الحراسة القضائية على

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 725.

([2])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 12 / مايو / 1974 م - مجموعة أحكام النقض – سنة 25 – ص 859.

([3])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 8 / مارس / 1966 م - مجموعة أحكام النقض – سنة 17 – ص 509.

الشركة، كذلك في هذه الحالة نحيل إلى ما سبق الإشارة إليه في عقد الخزائن الخاصة.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية في حال ما إذا كان العميل قد اتفق في العقد أن تستمر الوكالة بعد وفاته ثم توفى، فإن المصرف يكون ملزماً بتنفيذ العقد[1]، فإذا أنهى المصرف العقد بسبب وفاة العميل، فإن الورثة يكون لهم حق العودة على المصرف بالمطالبة بالتعويض، نتيجة لإنهاء عقد الوكالة إذا ما أصابهم ضرر نتيجة لذلك.

ويتعرض المصرف للمسؤولية في حال لم يكن العميل قد اشترط استمرار العقد بعد وفاته، فإن العقد ينتهي بوفاة العميل[2]، لأنه من العقود المؤسسة على الاعتبار الشخصي، وأنه بانتهاء العقد بسبب وفاة العميل لم يستمر بالأعمال التي بدأها في التحصيل، بحيث لا تتعرض فيها مصالح الورثة للضياع، وترتب نتيجة لهذا الإنهاء ضرر للورثة.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية، إذا نفذ العقد بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفي، ولقد استقر العرف المصرفي على أن موظف المصرف ملزم بمراجعة استيفاء الأوراق التجارية المقدمة للمصرف، للتحصيل لكافة الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون للورقة[3]، فإذا كانت الورقة كمبيالة أو سنداً إذنياً أو صكاً، فإنه يتعين على موظف المصرف مراجعة استيفاء هذه الورقة للشروط الشكلية التي يتطلبها القانون التجاري ،لأنه

([1])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 659، وانظر نقض مدني مصري - جلسة 1953/1/13 م – طعن رقم 327/ 20 ق – مجموعة القواعد القانونية التي صدرتها محكمة النقض المصرية من سنة 1931 م حتى سنة 1955 م - الجزء الثاني - وكالة قاعدة رقم 36 حتى 1238 – 1239.

([2])- د. محمد علي عرفة – مرجع سابق – ص 422.

([3])- د.علي البارودي – مرجع سابق – ص 401 بالهامش.

من المفترض على الموظف التابع للمصرف أن يقوم بمراجعة صحة التظهيرات من حيث الشكل، وأن ينبه العميل عن وجود أي نقص، ويرد له الورقة لاستيفاء هذا النقص.

ويكون المصرف متأخراً في تقديم الورقة التجارية للتحصيل، إذا قدم الورقة للمسحوب عليه بعد تاريخ الاستحقاق، وذلك بالنسبة للكمبيالة والسند الإذني، لأن المفروض على المصرف أن يقدم الورقة للمسحوب عليه في تاريخ استحقاقها، وذلك حتى يستطيع أن يحرر (بروتستو) عدم الدفع في المواعيد التي نص عليها القانون التجاري[1].

وفي حال تقديم المصرف الكمبيالة أو السند الإذني للمسحوب عليه بعد تاريخ التحصيل، ورفض المسحوب عليه الوفاء بقيمتها، فإن المصرف عندما يحرر (بروتستو) عدم الدفع يكون قد حرره بعد الميعاد، وبالتالي يضيع حق الحامل في الرجوع على المظهرين للورقة.

وفي حال كانت الورقة صكاً مسحوباً على أحد المصارف، فإنه يتعين على المصرف أن يقدمه لغرفة المقاصة في المصرف المركزي في نفس يوم استلامه، أو في اليوم التالي له مباشرة، أما إذا تأخر عن ذلك، فإنه يكون مسؤولاً عن أي ضرر يعود على العميل بسبب تأخره، كأن يكون بحساب الساحب رصيد يسمح بصرف الصك، ثم يصرفه بعد ذلك، فيكون تأخر المصرف سبباً في عدم صرف قيمة الصك.

([1])- د. علي حسن يونس – الأوراق التجارية – دار الفكر العربي – القاهرة – ص 202، ود. علي حسن يونس– المرجع السابق – ص 214 ومابعدها، ود. محمد حسني عباس – الأوراق التجارية – القاهرة – 1971 م – ص 178، وانظر نقض مدني مصري – جلسة 12 / نوفمبر/ 1973 م – مجموعة أحكام النقض – سنة 24 – ص 1077.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية، إذا كانت الكمبيالة المقدمة له للتحصيل متضمنة شرط القبول وقدمها للمسحوب عليه لقبولها ولم يستوف الشروط الشكلية للقبول، وهي أن يتم القبول كتابة، وأن يشمل القبول توقيع القابل، وأن يذكر تاريخ القبول[1] وترتب على ذلك ضرر للعميل، فيصبح من حق هذا العميل أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض الجابر لهذا الضرر.

وفي حال ما كانت الأوراق التجارية المسلمة للمصرف كمبيالات، وكانت من ضمن هذه الكمبيالات كمبيالات تتضمن شرط القبول، فإنه يتعين على المصرف، أن يقدم الكمبيالة للمسحوب عليه لقبولها خلال مواعيد محددة، سواء كان ذلك تنفيذاً لحكم القانون أو تنفيذاً لشرط اختياري[2] أو للمدة المحددة في الكمبيالة، فإذا أهمل الموظف التابع للمصرف، ولم يقدم الكمبيالة للقبول، فيكون للعميل الحق في أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض، لجبر الضرر الذي أصابه، بسبب عدم تقديم الكمبيالة للقبول.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية، إذا لم يحرر (بروتستو) عدم القبول عند امتناع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة، ويكون بمثابة الامتناع عن القبول المعلق على شرط، والقبول المقترن بتعديل لخصائص الكمبيالة، والقبول

---

(1)- د. محمد حسني عباس - المرجع السابق – ص 118 ومابعدها، ود. علي حسن يونس – المرجع السابق – ص 188- 189، ود. أبوزيد رضوان – الأوراق التجارية – القاهرة – 1981 م – ص 258 – 259، ود. محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – الجزء الثاني – القاهرة –1981 م– ص 365 ومابعدها.

(2)- د. أبوزيد رضوان – مرجع سابق – ص 262.

الجزئي[1] للعميل الذي أصابه ضرر من عدم تحرير المصرف (بروتستو) عدم القبول، أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض الجابر للضرر نتيجة لذلك.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية في حال قبوله الوفاء من المسحوب عليه الكمبيالة بغير صنف النقد المبين بها[2]، ولكن لا يكون المصرف مسؤولاً، لو كان في تصرفه هذا ينفذ أحكام قانون النقد، لأن أحكام قانون النقد من النظام العام لا يجوز مخالفتها، فإذا كان مبلغ الكمبيالة عملة أجنبية (دولار أو إسترليني)، وكان قانون النقد يلزم الوفاء بقيمتها بالعملة المحلية، فإن الوفاء يكون بالعملة المحلية وتحتسب على أساس سعر الصرف في يوم الاستحقاق[3].

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية إذا أفلس المسحوب عليه الكمبيالة قبل القبول ولم يحرر (بروتستو) عدم القبول[4]، لأن القبول من أعمال التصرف ومن شأنه زيادة التزامات المسحوب عليه، لذلك يعد إفلاس المسحوب عليه قبل القبول في حكم الامتناع عن القبول، ويترتب عليه حق الحامل في الرجوع على الضمان قبل تاريخ الاستحقاق، ومن ثم يكون للعميل الذي أصابه ضرر جراء عدم تحرير (بروتستو) عدم القبول عند إفلاس المسحوب عليه، أن يعود على المصرف للمطالبة بتعويضه عن الأضرار التي ألمت به.

([1])- د. محمد حسني عباس– مرجع سابق – ص 126، ود. أبوزيد رضوان– المرجع السابق - ص272، ود. محمود سميرالشرقاوي – مرجع سابق – ص 268.

([2])- د. مصطفى كمال طه– مرجع سابق – ص 153 ومابعدها.

([3])- د. محمد حسني عباس – المرجع السابق – ص 159.

([4])- د. محمد حسني عباس– مرجع سابق – ص 120، ود. أكثم الخولي - الأوراق التجارية – 1970 م – ص 171.

وفي حال ما قبل المسحوب عليه الكمبيالة ثم أُشهر إفلاسه، فإنه يجب على المصرف تحرير (بروتستو) عدم القبول[1]، فإذا أهمل ولم يحرر (بروتستو) عدم الدفع وأصاب العميل ضرر جراء ذلك، فإنه يحق له أن يعود على المصرف لمطالبته بجبر التعويض الذي ألم به.

ويكون المصرف عرضه للمسؤولية في حال ما إذا كان المسحوب عليه قد بين في الكمبيالة عند تقديمها له لقبولها مكان للوفاء بالكمبيالة غير موطنه، بأن حدد مكاناً للوفاء لدى مصرف معين له حساب فيه، أو لدى محاميه، فيتعين على المصرف عند حلول ميعاد الاستحقاق أن يقدم الكمبيالة لدى المصرف أو المحامي المعين، ويكون المصرف مسؤولاً لو قدم الكمبيالة للمسحوب عليه مباشرة دون تقديمها في الموطن المحدد فيها، وترتب على ذلك حدوث ضرر للعميل، فيكون لهذا العميل أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض لجبر هذا الضرر.

ويتعرض المصرف للمسؤولية في حال ما إذا تضمنت الكمبيالة شرط الوفاء الاحتياطي[2]، وامتنع المسحوب عليه عن الوفاء،وجب تقديم الكمبيالة للموفى الاحتياطي،فإذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة،ولم يقدمها للموفى الاحتياطي، وترتب على ذلك ضرر للعميل، كان المصرف مسؤولاً عن جبر هذا الضرر.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية في حال ما إذا كانت الكمبيالة قد قبلت بالواسطة، فيتعين على المصرف، عند امتناع المسحوب عليه عن

(1)- د. محمد حسني عباس – المرجع السابق – ص 131، ود. أبوزيد رضوان – مرجع سابق – ص 277.

(2)- د. محمد حسني عباس– المرجع السابق – ص 160، و د. أبوزيد رضوان - المرجع السابق – ص 283-284.

الوفاء،أن يقدمها إلى القابل للدفع، فإذا امتنع المسحوب عليه الكمبيالة عن الوفاء بها، ولم يقدم المصرف الكمبيالة للقابل بالواسطة، وأصاب العميل ضرر نتيجة لذلك كان المصرف مسؤولاً عن تعويض العميل عما أصابه من أضرار جراء ذلك.

ويتعرض المصرف للمسؤولية لو قبل الوفاء بقيمة الكمبيالة بموجب صك، وسلم الكمبيالة للمسحوب عليه[1] تم تبين أن الصك بدون رصيد، ويترتب على ذلك حدوث ضرر للعميل، وبالتالي يصبح من حقه مطالبة المصرف بتعويض هذا الضرر، لأن مجرد سحب الصك لا يعتبر وفاءً مبرئاً لذمة ساحبه، وأن عدم انقضاء التزامه لا يكون إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الصك للمستفيد.

ويتعرض المصرف للمسؤولية إذا رفض عرض المسحوب عليه دفع جزء من قيمة الكمبيالة[2]، حتى ولو كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة وكان قبوله شاملاً قيمة الكمبيالة بالكامل، وترتب على ذلك ضرر للعميل، وهو عدم مقدرته على تحصيل أي مبلغ من قيمة الكمبيالة[3].

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية في حال ما إذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة، فلم يحرر (بروتستو) عدم الدفع استناداً إلى أنه سبق

([1])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 2 /نوفمبر/ 1964 م - مجموعة أحكام النقض – سنة 15- ص 1028.

([2])- د. علي حسن يونس – مرجع سابق – ص 202، ود. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص 154 – 155.

([3])- د. محمد حسني عباس – مرجع سابق – ص 163، ود. علي حسن يونس – المرجع السابق – ص 203.

أن حرر (بروتستو) عدم القبول[1]، ويكون للعميل الحق في العودة على المصرف للمطالبة بتعويض الأضرار التي ألمت به، كذلك في حال أخطأ في تحرير (البروتستو)، كأن يحرر (البروتستو) بعد المواعيد، أو حرره في غير موطن المسحوب عليه، أو موطن ورثته بعد وفاته[2] وترتب على ذلك حدوث أضرار للعميل.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية إذا أوقع دائن العميل حجزاً على كافة مستحقات مدينه تحت يد المصرف (حجز ما للمدين لدى الغير)، وأعلن المصرف بالحجز، وبين في ورقة الحجز الفرع الذي يريد أن ينتج الحجز أثره بالنسبة له، فإذا تحفظ المصرف على كافة مستحقات العميل لدى جميع الفروع التابعة له، كان مسؤولاً، وذلك تطبيقاً لنص المادة (230) مرافعات مصري والتي جاء فيها: -

" أنه إذا كان للمصرف المحجوز لديه عدة فروع، فإن على الحاجز أن يعين في ورقة إعلان الحجز إلى المحجوز لديه المصرف الفرع أو الفروع التي يريد أن ينتج الحجز أثره بالنسبة لها، ولا ينتج الحجز أثره بالنسبة لغير هذه الفروع المعينة[3]، وبالتالي فإن للعميل الحق في أن يعود على المصرف لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي ألمت به نتيجة لهذا التحفظ على كافة مستحقات العميل في أفرع المصرف.

([1])- د. محمد حسني عباس– المرجع السابق – ص 177 ومابعدها.

([2])- د. محمود سمير الشرقاوي – مرجع سابق – ص 406-407.

([3])- د. فتحي والى – التنفيذ الجبري - القاهرة –1981 م – ص 336.

3ـعقد استثمار أموال العملاء:

يعهد العميل للمصرف باستثمار أمواله لما للمصرف من دراية في هذا المجال، وتعتبر خدمة استثمار أموال العميل من الخدمات الحديثة التي أدخلتها المصارف ضمن الخدمات التي تؤديها، والعميل عندما يتفق مع المصرف على أن يستثمر أمواله يلتزم بدفع عمولة مقابل قيام المصرف بهذه الخدمة [1]، فلو كانت رغبة العميل هي تنمية رأسماله - بصرف النظر عن الدخل الناتج من الاستثمار- تعين على المصرف استثمار أمواله في شراء أسهم الشركات العقارية، لأن قيمة أسهم الشركات العقارية دائماً في ارتفاع نتيجة التضخم، ومن ثم يكون المصرف قد حقق رغبة العميل في تنمية رأسماله.

أما إذا كانت رغبة العميل تحقيق دخل عالٍ سنوي من استثمار رأسماله، فإنه يمكن للمصرف أن يستثمر أموال العميل في ودائع عملات تعطي سعر فائدة مرتفع دون النظر إلى أن قيمة العملة تتجه دائماً للانخفاض نتيجة التضخم.

ويكون المصرف مسؤولاً مسؤولية عقدية في الحالات التالية: -

- إذا خالف رغبة العميل، فاستثمر أمواله في مجال خلاف المجال الذي حدده له.

- إذا أخل بالالتزام بموافاة العميل بكافة المعلومات الخاصة باستثمار أمواله[2]، وأكدت على ذلك المادة (705) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (705) من القانون المدني المصري، والتي جاء فيها: -

---

([1])- د. حسن حسني – مرجع سابق – ص 376.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 494.

"على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالـة، وأن يقدم له حساباً عنها."

- إذا كان المصرف قد استثمر أموال العميل في شراء أسهم الشركات، وقامت هذه الشركات بتوزيع أرباح الأسهم، وحصلها المصرف ولم يخطر بها العميل، وترتب على ذلك ضرر للعميل نتيجة لإهمال المصرف إخطاره.

- إذا لم يلتزم بتنفيذ التزاماته الناشئة بموجب العقد، فإن لم يقم باستثمار أموال العميل، يكون مسؤولاً عن الأضرار التي أصابت العميل جراء ذلك.

- إذا لم يوافي العميل بكافة المعلومات والدراسات عن سوق الأوراق المالية، وسوق سعر الفائدة العالمي[1].

- إذا خرج عن حدود الوكالة دون إذن من العميل[2]، كأن يكون العميل قد طلب منه استثمار أمواله في شراء أسهم شركات عقارية، فقام المصرف باستثمار أموال العميل في ودائع نقدية[3].

- إذا أفشى سر العميل للغير[4]، بأنه يستثمر أموالاً للعميل، أو أفشى أي بيان عن تنفيذ العقد، كرقم حساب العميل، أو مقدار الأموال التي أودعها للاستثمار، أو مجرى الاستثمار الذي اختاره العميل.

- إذا لم يقدم حساباً للعميل عن عمليات استثمار أمواله[5].

([1])- د. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 520.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 456.

([3])- د. عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 494.

([4])- د. حسين النوري – مرجع سابق – ص 9، و د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 929-930.

([5])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 11 / أبريل/ 1972 م – مجموعة أحكام النقض – سنة 22 – ص 686.

- ويتعرض المصرف للمسؤولية العقدية عن الغش الذي وقع منه، مثال ذلك إذا كان العميل قد طلب من المصرف استثمار شقته المفروشة، فتواطأ مع المستأجر وأجرها له بسعر بخس.

- إذا تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول[1]، ونتج عن ذلك ضرر للعميل، أو إذا انتهى العقد ولم يصل بأعمال الوكالة التي بدأها إلى حالة لا تتعرض فيها حقوق العميل للضياع.

- إذا كان العميل بعد الحجز عليه أعلن المصرف بدعوى رفع الحجز، ورغم ذلك قام المصرف بالوفاء بما أقر به للحاجز، لأن المفروض على المصرف أن يمتنع عن الوفاء لحين الفصل في دعوى رفع الحجز بحكم نهائي، وذلك عملاً بنص المادة (235) من قانون المرافعات المصري[2].

- وأخيراً، يكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية في حال اتفاق العميل مع المصرف على أن يستمر تنفيذ العقد بعد وفاته، إلا أنه أنهى العقد بعد موت العميل[3]، فإنه يكون مسؤولاً قبل الورثة عما عاد عليهم.

في كل تلك الأحوال المشار إليها أعلاه، يحق للعميل في حال إصابته بضرر نتيجة لذلك أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه، ويستطيع المصرف أن يدرأ عنه المسؤولية في حال إثباته أن العميل لم يصبه أي ضرر.

([1])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 2 / مارس / 1966م – مجموعة أحكام النقض – سنة 17 – ص 509.

([2])- د. فتحي والي – مرجع سابق – ص 225 - 226 .

([3])- د.عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 658-659.

4ـعقد البيع والشراء للعميل:

من الخدمات المصرفية التي يقوم بها المصرف لعملائه أن يكون وكيلاً عنهم[1] في أعمال البيع والشراء، وذلك بموجب عقد بينهما، لغرض قيام المصرف نيابةً عن العميل في أعمال بيع وشراء منقولات لصالحه، نظير تحصيل المصرف لعمولة مقابل قيامه بمثل هذه الخدمات.

وحيث إن العميل وبموجب هذا العقد يضع أمواله لدى المصرف طالباً منه القيام نيابة عنه ببيع الأشياء، أو شراء سلع معينة، نظراً لما يتمتع به المصرف من خبرة مميزة، وما يتبعه من جهاز إداري وفني قادر على الاتصال، وسرعة إنجاز المهام من جميع أنحاء العالم لوجود مراسلين عديدين له، ويكون المصرف عند قيامه بهذه الخدمات وكيلاً للعميل ،وقد تتمثل هذه الخدمات ببيع أسهم العميل التي يمتلكها، أو بيع بضائع للعميل متواجدة بمخازن المصرف[2].

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية في الحالات الآتية:-

- إذا خرج عن نطاق الوكالة دون إذن العميل، فلو طلب العميل من المصرف أن يبيع الأسهم بثمن فوري وقام ببيعها بالتقسيط، فإنه يكون قد خرج عن الحدود المرسومة له في الوكالة عملاً بنص (المادة 703 من القانون المدني الليبي)، وفي حال ما إذا استعان المصرف بوكلاء من الباطن، فإنه يكون مسؤولاً إذا أصاب العميل ضرر نتيجة لخطأ هؤلاء، ويحدث ذلك إذا كان المصرف يستعين في تنفيذ العقد بمراسلين في الخارج، ويمكن للمصرف -

(1)- د. عبدالرزاق السنهوري- مرجع سابق – ص 451، ود. عبدالحميد الشواربي- مرجع سابق – ص 522.

(2)- د. علي حسن يونس- مرجع سابق – ص 194.

باعتباره وكيلاً عن العميل - الخروج عن نطاق الوكـالـة دون أن يتعرض للمسؤولية العقدية وذلك في حالتين[1]:-

* إذا كان خروجه عن نطاق الوكالة سيحقق للعميل أرباحاً أكثر، أو أن يكون العميل قد طلب من المصرف أن يبيع الأسهم بسعر معين، فقام ببيعها بسعر أكبر من السعر الذي حدده العميل.

* إذا كان من المستحيل على المصرف أن يخطر العميل مسبقاً بخروجه عن نطـاق الوكالة، وكانت الظروف تفترض أن العميل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وهذا ما أكدته الفقرة الثانيـة من المادة (703) من القـانون المدني الليبي، والتي جاء فيها:-

"على أن للوكيل أن يخرج عن حدود الوكالة متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفـاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكـالة."

وأن استيفاء هذين الشرطين، يكون محلاً لتقدير قاضي الموضوع[2].

- إذا لم يخطر المصرف العميل بتطورات عملية البيع أو الشراء محل العقد[3]، وذلك لأن العقد من عقود المدة، ويستمر تنفيذه مدة طويلة، فيجب أن يحاط العميل بكافة التطورات عن عملية البيع أو الشراء.

([1])- د. عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 456.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 482.

([3])- د. عبد الحي حجازي– مرجع سابق – ص 72.

- إذا لم ينفذ أحد التزاماته العقدية الناشئة بموجب العقد، ونمثل لذلك في حال إذا لم ينفذ طلب العميل بأن يشترى له أسهم شركة معينة، أو يطلب منه بيع أسهمه فيمتنع عن بيعها.

- إذا أفشى سر العميل[1]، أو أية معلومات تتعلق بعملية البيع أو الشراء.

- ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية، في حال فسخه للعقد محدد المدة بإرادته المنفردة قبل انتهاء مدته، أو فسخ العقد الغير محدد المدة دون أن ينذر العميل بمدة كافية.

- إذا لم يقدم كشف حساب للعميل بعد الانتهاء من تنفيذ العقد[2]، يوضح فيه كافة المبالغ التي دفعت، والتي وردت بسبب عملية البيع والشراء، ويجب أن تكون هذه المبالغ مؤيده بمستندات.

- إذا امتنع عن رد الأموال والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد للعميل[3].

- وأخيراً، يكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية في حال تم الاتفاق بينه وبين العميل بأن يستمر المصرف في تنفيذ العقد بعد وفاته[4]، فإن المصرف يكون مسؤولاً لو أنهى العقد بسبب وفاة العميل.

([1])- د. حسين النوري – مرجع سابق – ص 9، و د. عبدالحي حجازي – المرجع السابق – ص 72-78، و د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق – ص 929.

([2])- د. عبدالحي حجازي – مرجع سابق – ص 79-80، ود. علي حسن يونس – مرجع سابق – ص 207 ،وانظر نقض مدني مصري – جلسة 11 / أبريل / 1972 م – مجموعة أحكام النقض – سنة 22 – ص 686.

([3])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 659.

([4])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 1953/1/22 م- الطعن رقم 227 – سنة20 - ومجموعة القواعد القانونية المدنية التي قررتها محكمة النقض من سنة 1931 م – إلى سنة 1955 م – الجزء الثاني وكالة قاعدة رقم 26 – ص 1238 -1239.

وفي كل تلك الأحوال السابقة، يحق للعميل أن يعود على المصرف المطالبة بالتعويض جبراً لهذا الضرر، إلا أن المصرف في المقابل يمكنه أن يدرأ المسؤولية عنه بأن يثبت خطأ العميل، أو أن العميل لم يصبه أي ضرر.

5ـعقد الوفاء عن العميل:

يكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية، إذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد، فيكون المصرف مسؤولاً إذا لم يوف عن العميل، ومثال ذلك أن يسحب العميل على المصرف صكاً فيخفض المصرف الوفاء بقيمة الصك للمستفيد[1]، إلا أن المصرف يستطيع أن يدفع مسؤوليته بأن يثبت أن رصيد العميل ساعة تقديم الصك لا يكفي للوفاء بقيمة الصك، أو أن سبب امتناعه عن الوفاء يعود إلى أن المستفيد لم يقدم له ما يثبت شخصيته، أو أن الصك المقدم معيب من حيث الشكل لوجود كشط به أو تعديل، أو أن توقيع العميل على الصك غير مطابق للنموذج المعتمد والموجود لدى المصرف.

ولا يحق للمصرف أن يخرج في تنفيذ العقد عن نطاق الوكالة[2]، فإذا كان العميل قد أودع مبلغاً في وديعة مخصصة، للوفاء به لشركة تنتج سيارات ثمناً لسيارة اشتراها من هذه الشركة، فلا يحق للمصرف أن يفي بهذا المبلغ لأي دائن آخر للعميل.

ويلتزم المصرف عند وفائه بقيمة صك سحبه العميل، وعليه أن ينفذ تعليمات العميل المبينة في الصك، فلا يجوز له أن يصرف للمستفيد قيمة تزيد عن القيمة الواردة بالصك، أو يصرف الصك قبل تاريخ تحريره، وقد أكدت المادة (409) من القانون التجاري الليبي على ذلك، حيث جاء فيها مايلي: -

---

([1])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 139.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 451 ومابعدها.

"الصك واجب الدفع لدى الإطلاع، ويعتبر لاغياً كل بيان يفيد التأجيل في الدفع، والصك المقدم للدفع قبل اليوم المبين فيه كتاريخ الإصدار واجب الدفع في يوم تقديمه."

وقد أكد مشروع قانون الشيك المصري ذلك بموجب المادة (28) منه[1].

ولا يجوز للمصرف أن يصرف صكاً مسطراً للمستفيد مباشرةً، لأن المفروض أن الصك المسطر لا يصرف مباشرةً للعميل، بل يودع في حسابه لدى المصرف أو أي مصرف آخر، أو لو صرف قيمة صك للمستفيد نقداً، رغم أن العميل قد أشر على الصك بأن تقيد قيمته في حساب المستفيد، لأن المفروض في هذه الحالة أن يفي المصرف للمستفيد بطريقة التسديد في حسابه[2]، أو يصرف صكاً للمستفيد مؤشراً عليه شرط الإخطار قبل ورود إخطار العميل بالصرف[3]، فإذا خالف المصرف تعليمات العميل عند صرف الصك، وترتب على ذلك حدوث ضرر للعميل، فيكون له الحق في الرجوع على المصرف، مطالباً جبر هذا الضرر بالتعويض الملائم.

هذا وقد حددت المادة (421) من القانون التجاري الليبي، طرق دفع الصك المسطر بالآتي:-

"لا يجوز للمسحوب عليه، أن يقوم بدفع صك مسطر تسطيراً عاماً، إلا لأحد عملائه أو لصاحب مصرف.

ولا يجوز دفع الصك المسطر تسطيراً خاصاً إلا لصاحب المصرف المعين أو لأحد عملائه إذا كان المصرف هو المسحوب عليه، ومع ذلك يجوز لصاحب

---

(1)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 80-81.

(2)- د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص 55

(3)- د. علي جمال الدين عوض - مرجع سابق – ص 47.

المصرف المعين للقبض، أن يلجأ إلى صاحب مصرف آخر لاستيفاء قيمة الصك، ولا يخول صاحب المصرف الحصول على صك مسطر إلا من أحد عملائه، أو من صاحب مصرف آخر.

كذلك لا يجوز له أن يقبضه إلا لحساب أحد من هؤلاء، وإذا حمل الصك عدة تسطيرات خاصة فلا يجوز للمسحوب عليه دفعه إلا إذا كان يحمل تسطيرين، وكان أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرفة المقاصة.

وإذا لم يراع المسحوب عليه أو صاحب المصرف الأحكام السابقة أصبح ملزماً بالتعويض بقدر لا يجاوز قيمة الصك.

ويلتزم المصرف بتنفيذ تعليمات العميل عند تنفيذ عقد الوفاء المبرم بينهما، ولكن هناك خلاف في وجهات النظر حول ما إذا سحب العميل صكاً على المصرف، وقبل أن يتقدم المستفيد بصرفه أخطر العميل المصرف بوقف صرف الصك، فهل يلتزم المصرف بتنفيذ تعليمات العميل ولا يصرف الصك أم يصرفه؟

استقر العرف المصرفي في مصر على أن المستفيد يمتلك مقابل الوفاء ومن تم يكون المصرف مسؤولاً أمام المستفيد في حال امتناعه عن الوفاء بقيمة الصك، إلا أن بعض الفقه[1] يرى ضرورة أن يكون المصرف أكثر حيطة قبل الصرف، فإذا كان لا يعرف سبب معارضة العميل عن الوفاء بقيمة الصك، فعليه الاحتياط بوضع قيمة الصك في حساب الأمانات لحين الفصل في المنازعة بين العميل والمستفيد حول صرف الصك إما قضاءً أو صلحاً، لأن معارضة العميل قد تكون صحيحة.

(1)- د. محمد حسني عباس – الأوراق التجارية – مرجع سابق – ص 290.

وبالتالي يكون المصرف مسؤولاً أمام العميل لمخالفة تعليماته، وفي حال علم المصرف بأن معارضة العميل في صرف الصك، لا سند لها من القانون، كفقدان الصك أو إفلاس الحامل، فإن المصرف يكون ملزماً بالوفاء بقيمة الصك للمستفيد، وإلا كان مسؤولاً قبل المستفيد، ولا يحق للعميل في هذه الحالة، أن يرجع على المصرف بالتعويض نظراً لأن معارضته لا سند لها من القانون.

وقد استقر الفقه المصري على أن الصك في هذه الحالة، يفقد صفته كصك ويتحول إلى مستند عادي، ويخرج من عداد الأوراق التجارية، لتخلف شرط الكفاية الذاتية، وارتباط استحقاق الحق الثابت فيه على واقعة خارجه عنه، وهو حصول الإخطار.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية، إذا لم يواف العميل بالمعلومات الضرورية عند تنفيذ العقد[1]، فيتعين عليه إخطار العميل بكافة عمليات الوفاء التي يقوم بها، ومثال على ذلك أن يقوم المصرف بالوفاء بقيمة الصك ولا يخطر العميل بهذا الوفاء، فيقوم هو بالوفاء لدائنه، أو يعتقد العميل أن المصرف لم يصرف الصك الذي سحبه.

وبالتالي فإن الرصيد في حسابه، يسمح بصرف صك آخر، فيقوم بسحب صك جديد على المصرف، ويتقدم المستفيد فلا يجد رصيداً قائماً في الحساب للصك، فيصبح العميل معرضاً للمسؤولية الجنائية لارتكابه جريمة إصدار صك بدون رصيد، استناداً إلى أحكام القانون رقم (9) لسنة 1980م المعدل لأحكام القانون رقم (2) لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية الليبي.

([1])- د.عبدالرزاق السنهوري– مرجع سابق – ص 494.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية إذا أوقع دائن العميل حجزاً على مدينه تحت يد المصرف (حجز ما للمدين لدى الغير)[1]، وانتهى العقد بسبب توقيع الحجز على العميل، يجب على المصرف إخطاره بالحجز، حتى يتسنى له اتخاذ الإجراءات اللازمة نحو إنهاء الحجز، إما قضاءً برفع دعوى رفع الحجز، أو صلحاً مع الحاجز.

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية، إذا كان العميل شركة سواء، كانت من شركات الأموال أو شركات الأشخاص، وفرضت عليها حراسة قضائية، فإذا انتهى العقد بسبب فرض الحراسة القضائية على الشركة، لا يترتب عليها إنهاء شخصيتها الاعتبارية، وإنما هو بمثابة تغيير لإدارتها، وبالتالي يظل المصرف ملزماً بتنفيذ العقد[2].

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية في حال اندماجه في مصرف آخر وامتنع المصرف الدامج عن تنفيذ العقد[3].

ويتعرض المصرف للمسؤولية العقدية، إذا تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول [4]، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير العذر، وهذا ما أكدته الفقرة (2) من المادة (716) من القانون المدني الليبي، وتقابلها المادة (716) من القانون المدني المصري، والتي جاء فيها: -

---

([1])- د. فتحي والي– مرجع سابق – ص 336.

([2])- د. عبدالرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 496 وما بعدها.

([3])- انظر نقض مدني مصري – 12 /مايو/ 1974 م - مجموعة أحكام النقض - سنة 25 – ص 859.

([4])- انظر نقض مدني مصري – جلسة 8 /مارس /1966 م – مجموعة أحكام النقض – سنة 17 - ص509.

"لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي، إلا إذا وجدت أسباب جديه تبرر ذلك، على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل وأن يمهله وقتاً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه. "

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية في حال امتناعه عن تسليم العميل دفتر الصكوك، وفقاً لما استقر عليه العرف المصرفي، في حال قيام المصرف بفتح حساب للعميل لديه[1]، واستقر العرف المصرفي على أن يصدر المصرف دفتر الصكوك، بناء على طلب العميل، ولا يسلمه إلا للعميل شخصياً أو وكيله إذا كانت وكالته تسمح بذلك، وبالتالي يكون المصرف عرضة للمسؤولية في حال تسليم دفتر الصكوك لشخص آخر غير العميل، ونتج عن ذلك حدوث ضرر للعميل، وقضت محكمة النقض المصرية بذلك[2].

ويكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية، إذا أخطأ في صرف صك سحبه العميل عليه بأن يصرف لشخص غير المستفيد في الصك، أو لو صرف الصك الاسمي لشخص ظهر له، لأن الصك الاسمي لا يقبل التظهير[3].

وبعد أن انتهينا من مسؤولية المصرف العقدية في المطلب الأول، سننتقل لمسؤولية المصرف التقصيرية في المطلب الثاني من هذا المبحث.



(1)- د. علي جمال الدين عوض– مرجع سابق – ص 66 -67.

(2)- انظر محكمة النقض المصرية -جلسة 11/ يناير /1966 م – مجموعة أحكام النقض – سنة17 - ص 94.

(3)- د. علي جمال الدين عوض– المرجع السابق – ص 78.

المطلب الثاني

مسؤولية المصرف التقصيرية

قد يكون المصرف عرضة للمسؤولية التقصيرية في الحالات الآتية: -

- إذا كان عقد تحصيل الخدمات باطلاً، وترتب على تنفيذ هذا العقد الباطل ضرر للعميل.
- إذا كان عقد تحصيل الخدمات قابلاً للبطلان، وتقرر بطلانه وأصاب العميل ضرر نتيجة لهذا التنفيذ.
- إذا كان عقد تحصيل الخدمات صحيحاً، وقام المصرف بعمل لا يعتبر إخلالاً بأحد التزاماته العقدية، إذا ترتب على هذا العمل ضرر للعميل.
- إذا أصاب الغير ضرر، من جراء تنفيذ المصرف لعقد تحصيل حقوق الغير.

وبالتالي سنتناول بعض عقود الخدمات المصرفية وهي كالآتي: -

1ـ عقد الخزائن الخاصة:

يتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية إذا كان العقد باطلاً، وترتب من جراء تصرف المصرف بسبب تنفيذه للعقد الباطل ضرر للعميل، فيكون للعميل المتضرر أن يرجع على المصرف للمطالبة بتعويض الضرر، طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

ويكون المصرف مسؤولاً طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، إذا تصرف موظفو المصرف مع العميل، تصرفاً لا يعد إخلالاً بالتزام عقدي، وترتب عليه

ضرر للعميل[1]، كأن يقوم موظف بالاعتداء على العميل بالضرب أو يعتدي عليه بالقول، فمن حق العميل أن يرجع على المصرف للمطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية بشأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وفقاً لنص (المادة 177 من القانون المدني الليبي) المشار إليها سلفاً.

ويمكن للمصرف أن يدرأ مسؤوليته في هذه الحالة، بأن يثبت أن التعدي قد حدث من موظف المصرف في مكان خارج مقر عمله وليس بسبب العمل، كأن يثبت أن هناك خلافاً خارجياً بين العميل والموظف لا علاقة للعميل به.

وكذلك يستطيع المصرف الرجوع على الموظف عملاً بأحكام (المادة 178 من القانون المدني الليبي)، وذلك في الحدود التي يكون فيها هذا الموظف مسؤولاً عن تعويض الضرر عند وفاة العميل، يتعين على المصرف - قبل أن يسلم ورثه العميل محتويات الخزانة - أن يتأكد أنهم سددوا ضريبة التركات والأيلولة، ولديهم إفراجاً من مصلحة الضرائب، (مأمورية التركات) فإذا سلم المصرف الورثة محتويات الخزانة قبل أن يقدموا إفراج مصلحة الضرائب، كان لمصلحة الضرائب أن ترجع على المصرف بالتعويض ،لأنه يكون مسؤولاً تقصيرياً في مواجهتها[2]، وهذا ما أكدت عليه أحكام المادة (21) من القانون المصري رقم (159) لسنة 1952م بفرض ضريبة التركات ورسم الأيلولة.

ويكون المصرف ملزماً عند إشهار إفلاس العميل بإخطار السنديك بوجود خزانة العميل، وأن يسلمه كافة محتويات الخزانة، ويكون المصرف مسؤولاً قبل دائني العميل إذا مكن العميل بعد إشهار إفلاسه من الحصول

([1])- د. حسن حسني – مرجع سابق – ص 454.

([2])- د. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 550، ود. حسن حسني – مرجع سابق – ص 454.

على محتويات الخزانة، وذلك لأن العقد ينتهي بإشهار إفلاس العميل، وتغل يد المفلس عن إدارة أمواله، ويكون للسنديك الحق في إدارة أمواله[1].

وبناء على ما تقدم، فإنه يشترط لتحقيق المسؤولية التقصيرية أن يكون العميل أو الغير قد أصابه ضرر، لأن مسؤولية المصرف لا تقوم بدون ركن الضرر لأنه ركنها الأساسي، والمصرف يستطيع أن يدرأ مسؤوليته، بأن يثبت عدم حدوث ضرر للعميل أو الغير، أو أن الضرر كان بسبب خطأ العميل أو الغير.

2- عقد تحصيل أوراق العميل التجارية:

يتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية عند تنفيذه عقد تحصيل أوراق العميل التجارية[2]، إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، وترتب على تصرف المصرف بسبب تنفيذ العقد ضرر للعميل، فيصبح من حق العميل أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، لأن العقد الباطل والعقد القابل للإبطال لا ينتجا أي أثر، فهما والعدم سواء، ومن تم يكون أساس المطالبة بالتعويض قائماً على أساس المسؤولية التقصيرية، وليس على أساس المسؤولية العقدية، إلا أن المصرف يمكنه أن يتحاشى الخضوع للمسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب العميل كان بسبب خطأ العميل، أو أن يثبت بأن العميل لم تصبه أية أضرار.

---

(1)- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص 660، ود. علي البارودي – مرجع سابق – ص 307، ود. عبدالحميد الشواربي – المرجع السابق – ص 550.

(2)- د. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 518.

ومن تطبيقات المسؤولية التقصيرية:

- إتيان أي تصرف من المصرف أو من أحد تابعيه ليس فيه إخلال بالتزام عقدي، كأن يعتدي أحد موظفي المصرف على العميل داخل المصرف.

- أن يفلس العميل فيرد إليه المصرف السند المراد تحصيله، فيسأل أمام دائني العميل، لأنه كان يتعين على المصرف أن يرد السند إلى السنديك لا إلى العميل[1].

- أن يدفع المصرف المبالغ المحصلة لورثة العميل بعد وفاته، دون تقديمهم لما يفيد سداد ضريبة التركات ورسم الأيلولة، فيكون بذلك مسؤولاً أمام مصلحة الضرائب[2].

- إذا أوقع دائن العميل حجزاً على العميل تحت يد المصرف (حجز ما للمدين لدى الغير)[3]، فإن المصرف يكون ملزماً بعدم تسليم العميل الأوراق التجارية التي استلمها لتحصيل قيمتها، أو قيمة هذه الأوراق بعد تحصليها من المسحوب عليهم، فإذا سلم المصرف العميل مستحقاته بعد إعلانه بورقة الحجز، وترتب من جراء ذلك ضرر للحاجز، كان لهذا الحاجز أن يطالب المصرف بالتعويض عن الأضرار التي ألمت به، على أساس المسؤولية التقصيرية.

- إذا امتنع عن الإقرار بما في الذمة لدى المحكمة الجزئية التابع لها، أو أدخل الغش في إقراره، بأن أخفى ذكر بعض مستحقات العميل في الإقرار، وهذا

---

(1)- د. محمد حسني عباس – مرجع سابق – ص 172.

(2)- مشار إليه في كتاب أ. عبدالفتاح سليمان - مرجع سابق – ص 362 هامش (1).

فيقول في الهامش – تفرض بعض الدول العربية ضريبة على التركات كمصر، ومنها من لا يفرض تلك الضريبة كليبيا.

(3)- د. فتحي والى– مرجع سابق – ص 339.

ما أكدت عليه (المادة 242 من قانون المرافعات المصري، وتقابلها المادة 479 من قانون المرافعات الليبي).

- إذا امتنع بعد الإقرار بما في الذمة أن يفي للحاجز الذي بيده سند تنفيذي بالمبلغ الذي أقر به في إقراره، أو ما بقى بقيمة الدين المحجوز من أجله [1]، وترتب على ذلك ضرر للحاجز، فيحق لهذا الحاجز أن يعود على المصرف للمطالبة بالتعويض الذي أصابه، إلا أن المصرف يمكنه أن يدرأ مسؤوليته إذا أثبت أن سبب امتناعه هو أنه أعلن من العميل بدعوى رفع الحجز، ومن ثم فإنه ملتزم بعدم الوفاء لحين الفصل في هذه الدعوى بحكم نهائي.

3ـعقد استثمار أموال العميل والبيع والشراء عنه:

يتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية عند تنفيذه عقد استثمار أموال العميل والبيع والشراء عنه، إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر بطلانه، وترتب من جراء تنفيذ العقد ضرر للعميل، لأن العقد الباطل لا ينتج أي أثر، ويكون أساس دعوى المطالبة بالتعويض قائماً على أساس المسؤولية التقصيرية، ويمكن للمصرف أن يدفع مسؤوليته بإثبات أن سبب وقوع الضرر يعود إلى خطأ العميل، أو أن يثبت بأن العميل لم يصبه ضرر، لأن مسؤولية المصرف لا تقوم بدون ركن الضرر، فهو ركنها الوحيد[2]، استناداً إلى أحكام (المادة 177 من القانون المدني الليبي).

وسنحيل لما سبق ذكره في الحالات السابقة من عقود الخدمات السالف شرحها على العقد الراهن.

([1])- د. فتحي والي– مرجع سابق – ص 125.

([2])- د. حسن حسني – مرجع سابق – ص 397.

4ـعقد الوفاء عن العميل:

يتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية عند تنفيذه لهذا العقد للحالات التالية:-

- إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، وأصاب العميل ضرر بسبب تنفيذ المصرف للعقد، فيحق للعميل أن يعود على المصرف لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.

- إذا امتنع عن الوفاء بقيمة الصك دون سند من القانون، لأنه يكون للمستفيد أن يعود على المصرف لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي ألمت به نتيجة لهذا الامتناع[1]، ويستطيع المصرف دفع مسؤوليته بإثبات أن سبب امتناعه هو وجود عيب في شكل الصك لوجود كشط أو حذف به، أو أن توقيع العميل غير مطابق، أو أن العميل عارض في الوفاء بقيمته.

ولكن لا يحق للمصرف أن يدعي أنه امتنع عن الوفاء بقيمة الصك، لأن إخطار العميل لم يصله، ذلك لأن الصك في جوهره ورقة واجبة الدفع لدى الإطلاع، وبالتالي فإن المصرف ملزم بالوفاء بقيمة الصك عند تقديمه، بصرف النظر عن وصول إخطار من العميل أو عدم وصوله[2].

أما إذا كان مدوناً على الصك شرط الإخطار، فإن الرأي مستقر في الفقه المصري على أن الورقة تفقد وضعها كصك، وتتحول إلى سند عادي، وتخرج من عداد الأوراق التجارية لتخلف شرط الكفاية الذاتية، وارتباط الحق الثابت فيها على واقعة خارجة عنها وهي حصول الإخطار.

وقد اتجهت التشريعات العربية إلى بطلان شرط الإخطار الوارد على الصك، ويلتزم المصرف بالوفاء بقيمته للمستفيد، وهذا ما أكدته (المادة 409 من

([1])- د. محمد حسني عباس– مرجع سابق – ص 290.

([2])- د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق– ص 46-47.

القانون التجاري الليبي) والسالف الإشارة إليها، وقد أخذ بهذا الاتجاه مشروع قانون الشيك المصري في المادة (28) منه، وهذا الاتجاه يتمشى مع وظيفة الصك كأداة وفاء.

- وإذا قام المصرف بصرف المبلغ المجمد للعميل، اعتقاداً منه بأن الصك قد سقط بالتقادم بمضي خمس سنوات، فيتعرض للمسؤولية التقصيرية، لأن الدعوى هنا تسقط بمضي خمسة عشر عاماً[1].

- ويتعرض المصرف للمسؤولية التقصيرية عن تصرف الموظف التابع له مع العميل، والذي لا يعد إخلالاً بالتزام عقدي ونتج عن هذا التصرف ضرر للعميل، كأن يعتدي عليه بالضرب أو بالقول بمقر المصرف وأثناء تأديته لوظيفته، فيكون المصرف مسؤولاً استناداً إلى المسؤولية التقصيرية وأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تطبيقاً لنص (المادة 177 من القانون المدني الليبي)، المشار إليها سلفاً.



(1)- د. عبدالحميد الشواربي – مرجع سابق – ص 530-531، و د. حسن حسني – مرجع سابق – ص 409.

الخاتمة

المصارف - كشركات مساهمة - تمارس نشاطاً مصرفياً يتجسد في تقديم الأعمال المصرفية والخدمات المصرفية للعملاء المرتبطين معها بعلاقات تعاقدية.

وإن إخلال المصرف بهذه العقود ترتب عليه مسؤولية عقدية، إلى جانب ذلك يقدم المصرف خدمات مصرفية وأعمالاً مصرفية للغير، تترتب عليها مسؤولية تقصيرية، ومسؤولية المصرف المدنية سواءً كانت أمام العملاء أو أمام الغير، تخضع للقواعد العامة وهي الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بينهما، ولكن ممارسة المصرف لمهنته المصرفية على وجه الاعتياد والاحتراف، أخضعته لنوع معين من المسؤولية تسمى بالمسؤولية المهنية المبنية على الخطأ المهني، وهذا هو الاتجاه الحديث.

ومتى قامت مسؤولية المصرف المدنية ألزمه التعويض لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، ونظراً للتطور الصناعي الكبير والتقدم الهام في كل وسائل الحياة الحديثة، أظهر قصور هذه القواعد عن تحقيق أهداف المسؤولية المدنية في حماية المضرورين ومنع الأخطاء، وما نتج عن ذلك من أضرار للقائمين على تلك الآلات الحديثة وصعوبة إثبات الخطأ من قبل المضرور.

لذلك فقد اضطر القضاء المقارن والقضاء العربي، ويعاونه التشريع في كثير من الأحيان إلى الأخذ باتجاهات جديدة، وهي مبدأ المسؤولية الموضوعية، استناداً إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة والتي أساسها(الغرم بالغنم)، وظهرت

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وكانت حدود مسؤولية المصرف كشخص معنوي أمام الغير ومسؤولية المصرف عن خطئه محل عناية خاصة، باعتبارهما أهم آثار مسؤولية المصرف في هذا الصدد، باعتباره محترفاً ومتخصصاً في الأعمال المصرفية.

وتناولت المسؤولية المهنية أي مسؤولية المحترفين بحكم أننا نتحدث عن المسؤولية المدنية للمصارف التجارية، والمسؤولية الناشئة عن الأوضاع الظاهرة والقائمة على مخاطر المهنة، وكذلك تناولت قواعد الحد والإعفاء من المسؤولية في الحالات التي تتطلب ذلك، فيجوز للمصرف الاتفاق مع عميله على إعفاء المصرف من المسؤولية العقدية بالكامل، أو التخفيف منها باستثناء حالتي الغش أو الخطأ الجسيم الواقع من المصرف، أما مسؤولية المصرف التقصيرية فلا يجوز تعديل قواعدها سواء بالإعفاء منها أو الحد من آثارها.

كما تعرضت للمشكلات التي تثار عند انعقاد مسؤولية المصرف بمناسبة ممارسته للأعمال والخدمات المصرفية التي تزاولها المصارف التجارية، فيشترط لتحقق مسؤولية المصرف عند تنفيذه لعقود العمليات والخدمات المصرفية، أن يكون العميل أو الغير قد أصابه ضرر، لأن مسؤولية المصرف لا تقوم بدون توافر ركنها الوحيد وهو الضرر، استناداً إلى نظرية المسؤولية الموضوعية المؤسسة على مخاطر المهنة، وتحمل التبعة تطبيقاً لمبدأ (الغرم بالغنم)، فمسؤولية المصرف قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية.

فيكون المصرف عرضة للمسؤولية العقدية عند تنفيذه لعقود العمليات والخدمات المصرفية، إذا أخل بالتزامه العقدي أو أساء تنفيذه، أو سلك مسلكاً يخالف لما استقر عليه العرف المصرفي، ويكون المصرف عرضة للمسؤولية

التقصيرية في حالة إخلاله بواجبه القانوني، أو بإحدى الالتزامات في عقدٍ باطل أو قابل للإبطال.

وبعد أن فرغنا من إيضاح عرض موجز لمضمون الرسالة، يلزمنا أن نستخلص بعض النتائج والمقترحات التي نرى من وجهة نظرنا تأثيرها وفعالياتها فيما يتعلق بتوجيه مسار عمل المصارف التجارية في ليبيا، لأداء الدور المنشود في المرحلة القادمة، وتتمثل فيما يلي: -

أولاً: النتائج:

1-إن الخطأ كأساس للمسؤولية يشهد انحساراً واضحاً وذلك يعني أن كل الأضرار يتم تعويضها بغض النظر عن وجود الخطأ من عدمه.

2- المصرف كمحترف يتعرض لمخاطر المهنة نتيجة لتحمل التبعة، فقد يحقق أرباحاً كثيرة في أغلب الأوقات، إلا أنه قد يتعرض عند منحه الائتمان للعملاء سواء في (فتح الاعتماد أو التسهيلات المصرفية) للمساس بالودائع المصرفية، والذي قد يصعب على المستفيدين من هذا الائتمان رد المبالغ في الوقت الملائم، مما يعرض المصرف للإعسار أو إشهار إفلاسه.

وتجنح المصارف في الوقت الحديث إلى العديد من الاتفاقات مع العملاء للتخفيف من عبء المسؤولية، إضافة إلى أن العديد من التشريعات تحاول وضع الحماية القانونية لأموال المودعين، والتي منها القانون الليبي رقم (1) لسنة 1373و.ر بشأن المصارف في المواد (91) وما تلاها، هذا بالإضافة إلى تعزيز رقابة مصرف ليبيا المركزي، بما يحفظ وجود احتياطات مالية بنسب متفاوتة لحساب المصارف في (مصرف ليبيا المركزي) تلافياً لتلك الأضرار المتوقعة وحفاظاً على أموال المودعين.

3-يسأل المصرف كشخص اعتباري خاص مسؤولية مدنية وتطبق عليه أحكام القانون المدني.

4- تتنوع مسؤولية المصرف نظراً لتنوع العمليات، فهي لا تجري على نمط واحد، وإنما تتأثر باختلاف كل عملية.

ثانياً: المقترحات:

1-ضرورة التشدد في المسؤولية باعتبار المصرف محترفاً، وكذلك لصعوبة الإثبات في مواجهة المصرف بالنظر لحرفيته ولوجود السر المصرفي.

2-التقيد بالسياسة العامة للدولة، وعلى الأخص القرارات التى يصدرها مصرف ليبيا المركزي.

3- توجيهاً للمشرع بالتدخل وإصدار تشريع خاص بالمصارف، ينص على أن مسؤولية المصرف في نشاطه مسؤولية موضوعية أساسها فكرة المخاطر وتحمل التبعة.

4- المصرف هو جهاز فني موثوق من قبل الزبون يفترض أن يستحصل على آلات حديثه تظهر التزوير حتى المتقن.

وفي النهاية نأمل أن يكون ما بذلناه من جهد في هذه الرسالة قد حقق ما كان يرجى منه، وأن يكون موضع تقدير من الأستاذ المشرف والأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة وكذلك القارئ لهذه الرسالة.

وإن كان فيه نقص فإنني ألتمس العذر في قوله تعالى.

﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً﴾

وإن الكمال لله وحده، وحسبي أنني حاولت في قوله تعالى.

﴿ربنا لا تؤخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

أولاً: الكتب.

م	المؤلف	الكتاب
1	د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل	مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة (بدون تاريخ نشر).
2	أ. إبراهيم سيد أحمد	مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً – دار الكتب القانونية – مصر المحلة الكبرى- 2004 م.
3	د. إبراهيم عساف	المسؤولية المدنية التقصيرية والتعاقدية الناتجة عن استعمال السيارة – مطابع فتى العرب- الطبعة الأولى - 1959م.
4	د. أبوزيد رضوان	الأوراق التجارية - القاهرة –1981 م.
5	د. أبو يزيد علي الميت	جرائم الإهمال – دار النشر والثقافة بالإسكندرية - الطبعة الثانية.
6	د. أحمد حشمت أبوستيت	نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري المقارن بالقانون الفرنسي- مطبعة نهضة مصر الجزء الأول - مصادر الإلتزام - الطبعة الثانية - 1954 م.
7	د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن	الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيرياً في مواجهة المضرور– المطبعة العربية الحديثة – القاهرة- 1980م.
8	د. أحمد محمود جمعة	مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه والقضاء - منشأة المعارف بالإسكندرية –1979 م.
9	د. إسماعيل غانم	النظرية العامة للالتزام -مصادر الإلتزام –الفعل الضار– مكتبة عبد الله وهبة – القاهرة - 1968 م.
10	د. أكثم الخولي	الأوراق التجارية – 1970م.
11	أ. أكرم إبراهيم حمدان الزعبي	مسؤولية المصرف المصدر في الإعتماد المستندي-دراسة مقارنة وفقاً لأحكام النشرة 500– عمان.
12	د. إلياس ناصيف	الموسوعة التجارية الشاملة– عمليات المصارف – بيروت - 1999م – الجزء الثالث.

13	د. أنور أحمد رسلان	مسؤولية الدولة غير التعاقدية - دار النهضة العربية – القاهرة - 1982 م.
14	د. أنور سلطان	النظرية العامة للالتزام–دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية - 1988 م – الجزء الأول - مصادر الالتزام.
15	د. أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي	فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية– دار النهضة العربية – القاهرة- 1999م.
16	د. جميل الشرقاوي	النظرية العامة للإلتزام– دار النهضة العربية – القاهرة-1975 م -الجزء الأول – مصادر الإلتزام.
17	د. حاتم علي لبيب جبر	نظرية الخطأ المرفقي – دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي– مطابع أخبار اليوم - القاهرة – 1968م.
18	د. حسام الدين عبدالغني الصغير	الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية 500– دار الفكر الجامعي- القاهرة 2003م.
19	د. حسن حسني	عقود الخدمات المصرفية - دار التعاون للطبع والنشر- القاهرة - 1986م
20	د. حسني المصري	القانون التجاري – عمليات البنوك (بدون مكان نشر) – 1987 م.
21	د. حسين النوري	سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن – مكتبة عين شمس-(بدون تاريخ نشر).
22	د. حسين عامر	المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية– مطبعة مصر- الطبعة الأولى- 1956 م.
23	د. حماد مصطفى عزب	مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور - دار النهضة العربية - القاهرة- 1995م.
24	أ. خليل أحمد الأرباح	المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون– دار رباح للنشر والتوزيع – مصراتة - ليبيا – الطبعة الأولى- 1995 م.
25	د. رؤوف عبيد	السببية الجنائية بين الفقه والقضاء–دار الفكر العربي – القاهرة – الطبعة الرابعة - 1984 م
26	د. رضا السيد عبد الحميد	النظام المصرفي وعمليات البنوك -دار أبوالمجد لطباعة بالهرم- القاهرة -الطبعة الأولى– 2000م.

27	د. سعيد جبر	المسؤولية الرياضية – دار النهضة العربية – القاهرة- 1992م.
28	د. سعيد سيف النصر	دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء –مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية- 2000 م.
29	د.سلمان بوذياب	النقل المصرفي (عمليات التحويل الداخلي والخارجي) دراسة مقارنة بين التشريعيين اللبناني والفرنسي– الدار الجامعية للطباعة والنشر– بيروت –1985 م.
30	د.سليمان مرقس	الوجيز في أصول الإلتزامات - مطبعة السلام – القاهرة– 1962م.
31	د.سليمان مرقس	في شرح الفعل الضار والمسؤولية المدنية - مطبعة السلام – القاهرة–1988م.
32	د.سليمان مرقس	الوافي في شرح القانون المدني - مطبعة دار السلام – القاهرة – 1987م- المجلد الأول والثاني.
33	د.سليمان مرقس	المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية - معهد البحوث والدراسات العربية – القاهرة –1971م.
34	د. سميحة القليوبي	الأسس القانونية لعمليات البنوك - دار النهضة العربية- القاهرة – الطبعة الثانية –2003 م.
35	د. سميحة القليوبي	القانون التجاري طبعة 1986 م.
36	د. طلبة وهبة خطاب	نحو دور جديد لخطأ المضرور في نطاق حارس الأشياء غير الحية - مكتبة سيد عبدا لوهاب وهبة – 1986م.
37	د. عاطف النقيب	النظرية العامة للمسؤولية عن الأشياء - - منشورات عويدات – بيروت - الطبعة الأولى –1980م.
38	د.عبدالحكيم فوده	التعويض المدني – المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض– دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية - 1998 م.
39	د.عبدالحميد الشواربي	عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع– منشأة المعارف الإسكندرية –2002 م.
40	د.عبدالحميد الشواربي	الإفلاس - منشأة المعارف بالإسكندرية – 2000 م.
41	د.عبدالحميد الشواربي	القانون التجاري – العقود التجارية – منشأة المعارف بالإسكندرية.

42	د.عبدالحميد الشواربي ومحمدعبدالحميد الشواربي	إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية – منشأة المعارف بالإسكندرية - (بدون تاريخ نشر)
43	د.عبدالحي حجازي	موجز النظرية العامة للالتزام – المصادر غير الإرادية - دار النهضة العربية –القاهرة – 1963م.
44	د.عبدالحي حجازي	النظرية العامة للالتزام- المصادر غير الإرادية - مطبعة نهضة مصر - القاهرة – 1958م الجزء الثالث.
45	د.عبدالرحمن السيد قزمان	عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد- دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الثانية 2000 م.
46	د.عبدالرزاق السنهوري	الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - دار النهضة العربية - القاهرة - المجلد السابع – الجزء الأول – المقاولة والوكالة.
47	د.عبدالرزاق السنهوري	الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- دار النهضة العربية – القاهرة - 1964 م- المجلد السابع - الجزء الثاني – التأمين.
48	د.عبدالرزاق السنهوري	الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –دار النهضة العربية القاهرة –1952 م – المجلد الأول - مصادر الالتزام.
49	د.عبدالرزاق السنهوري	الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– دار النهضة العربية – القاهرة - 1962 م– المجلد الخامس.
50	د.عبدالرزاق السنهوري	الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الطبعة الثانية – 1981م–المجلد الثاني - الفعل الضار.
51	د.عبدالسلام المزوغي	النظرية العامة في العقود –دار الكتب الوطنية – بنغازي – الطبعة الأولى 1993 م– الجزء الثالث - نظرية الإلتزامات.
52	أ.عبد الفتاح سليمان	المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية - مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة –1986م.
53	د. عبدالفضيل محمد أحمد	العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً لأحكام القانون رقم 17 - لسنة 1999 م– مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة الطبعة الأولى 1999م.
54	د.عبدالمنعم حسني	الحجز تحت يد البنوك – القاهرة - الجزء الأول - الحجز القضائي -1964م.
55	د.عبدالمنعم حسني	المدونة الذهبية للقواعد القانونية – مركزحسني للدراسات القانونية – القاهرة- الطبعة الثانية 1992م.

56	د. عبدالمنعم فرج الصده	النظرية العامة للالتزام - دار النهضة العربية – القاهرة– 1984م– الجزء الأول - مصادر الالتزام.
57	د. عبدالمنعم فرج الصده	نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت –1974 م.
58	د. عزالدين الدناصوري ود.عبدالحميد الشواربي	المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء - الطبعة السابعة – 2002 م.
59	د. عزيز العكيلي	انقضاء الالتزام الثابت في الشيك - الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - عمان–2001م.
60	د. علي البارودي	القانون التجاري (الأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والإفلاس) - 1975م.
61	د. علي البارودي	القانون التجاري (الأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والإفلاس) منشأة المعارف بالإسكندرية - الطبعة الثانية- 1963م.
62	د. علي جمال الدين عوض	عمليات البنوك من الوجهة القانونية - دار النهضة العربية - القاهرة –1969م.
63	د. علي جمال الدين عوض	عمليات البنوك من الوجهة القانونية - دار النهضة العربية – القاهرة–1981م.
64	د. علي جمال الدين عوض	عمليات البنوك من الوجهة القانونية - دار النهضة العربية - القاهرة 1989م.
65	د. علي جمال الدين عوض	عمليات البنوك من الوجهة القانونية - - دار النهضة العربية - القاهرة 2000م
66	د. علي جمال الدين عوض	الإعتمادات المستندية – مكتبة النهضة العربية – القاهرة – 1981 م.
67	د. علي جمال الدين عوض	خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية— دار النهضة العربية – القاهرة- 2000 م.
68	د. علي حسن يونس	القانون التجاري.
69	د. علي حسن يونس	الأوراق التجارية – دار الفكر العربي – القاهرة.

70	د. عمر إبراهيم حسين	جماعية المسؤولية المدنية – دارسة في القانون الليبي – منشورات جامعة قاريونس - بنغازي - الطبعة الأولى –1991 م.
71	د. فتحي عبد الصبور	الشخصية المعنوية للمشروع العام – عالم الكتب – القاهرة – 1973 م.
72	د.فتحي والي	التنفيذ الجبري- دار النهضة العربية القاهرة –1981 م.
73	د. ماجد راغب الحلو	القضاء الإداري - منشأة المعارف بالإسكندرية–2000 م.
74	د.محسن شفيق	الوسيط في القانون التجاري–1967 م - ج3.
75	د.محسن شفيق	القانون التجاري المصري - الإفلاس – دار المعارف بالإسكندرية - طبعة 1951 م.
76	د.محسن شفيق	القانون التجاري المصري - الأوراق التجارية – دار المعارف بالإسكندرية – الطبعة الأولى 1954 م.
77	د.محسن شفيق	الوسيط في القانون التجاري–1958 م–ج1.
78	د.محسن شفيق	الوسيط في القانون التجاري – ج 2
79	د.محسن شفيق	القانون التجاري الكويتي – الكويت – مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة الأولى– 1972 م
80	د.محمد إبراهيم الدسوقي	تقدير التعويض بين الخطأ والضرر– مطابع رمسيس بالإسكندرية- (بدون تاريخ نشر).
81	د.محمد بهجت عبدالله قايد	عمليات البنوك والإفلاس وفقاً لقانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 م – دار النهضة العربية – القاهرة - الطبعة الثانية - 2000 م.
82	د. محمد حسني عباس	عمليات البنوك – دار النهضة العربية القاهرة - 1972 م.
83		الأوراق التجارية –القاهرة - 1971 م.
84	م. محمد الديب	الإعتماد المستندي البيع سيف ومسؤولية الناقل البحري – دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع – طرابلس – لبنان –1980م.
85	د. محمد شتا أبوالسعد	الخطأ المشترك – دار الفكر الجامعي – (بدون تاريخ نشر).
86	د.محمد الشيخ عمر دفع الله	مسؤولية المتبوع – دراسة مقارنة- مطابع سجل العرب- القاهرة–1970م.

87	د. محمد صالح	الشركات المساهمة في القانون المصري والقانون التجاري ومشروع قانون الشركات- مطبعة جامعة فؤاد الأول – القاهرة - الطبعة الأولى –1949م.
88	د. محمد فؤاد مهنا	مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية – معهد البحوث والدراسات العربية –1972م.
89	د. محمد فريد العريني	مبادئ القانون التجاري والبحري- دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية–2000 م.
90	د. محمد علي عرفه	شرح القانون المدني الجديد في التأمين (العقود الصغيرة)- 1950م.
91	د. محمد علي البدوي الأزهري	النظرية العامة للالتزام – المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية – طرابلس - ليبيا - الطبعة الثالثة – 1999 م - الجزء الأول – مصادر الإلتزام
92	د. محمد لبيب شنب	دروس في نظرية الإلتزام – مصادر الإلتزام –مطبعة دار التأليف– القاهرة(بدون تاريخ نشر)
93	د.محمد نجيب حسني	علاقة السببية في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – القاهرة – 1983 م
94	د. محمد نصر رفاعي	الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر- دار النهضة العربية – القاهرة –1978م.
95	د. محمود جمال الدين زكي	في العقود المسماة - الطبعة الأولى- 1953م.
96	د. محمود جمال الدين زكي	مشكلات المسؤولية المدنية - مطبعة جامعة القاهرة- الطبعة الثالثة – 1978 م - الجزء الأول – دروس في التأمين.
97	د. محمود جمال الدين زكي	الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – مصادرا لالتزام – مطبعة جامعة القاهرة – الطبعة الثانية- 1975 م.
98	د. محمود سمير الشرقاوي	القانون التجاري- دار النهضة العربية – القاهرة –1981م - الجزء الثاني.
99	د. محمود مختار أحمد بريري	قانون المعاملات التجارية وعمليات البنوك والأوراق التجارية - دار النهضة العربية - القاهرة – 2001م.
100	د. محمود مختار أحمد بريري	المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات - دار الفكر العربي - القاهرة– 1986م.

101	د. محي الدين إسماعيل علم الدين	موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية - شركة مطابع الطناني - عابدين – 1987 م- الجزء الأول- والجزء الثاني.
102	د. محي الدين إسماعيل علم الدين	أضواء على القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية.
103	د. مراد منير فهيم	القانون التجاري والعقود التجارية وعمليات البنوك - منشأة المعارف بالإسكندرية–1982 م.
104	د. مصطفى الجمال	النظرية العامة للالتزام - منشأة المعارف بالإسكندرية– 1985م – الجزء الأول - مصادر الالتزام.
105	د. مصطفى كمال طه	الوجيز في القانون التجاري والأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والإفلاس- منشأة المعارف بالإسكندرية 1973م – الجزء الثاني.
106	د. مصطفى كمال طه	القانون التجاري والأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والإفلاس - الفتح بالإسكندرية- 1988م.
107	د. مصطفى كمال طه	العقود التجارية وعمليات البنوك– دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية – 2002 م.
108	د. مصطفى كمال طه	الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 م – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية 2001 م.
109	أ. مصطفى مرعي	في المسؤولية المدنية في القانون المصري - مطبعة نوري - القاهرة – 1944م.
110		خطاب الضمان عملياً ونظرياً.
111	م. منير محمد الجنبيهي والمحامي ممدوح الجنبيهي	أعمال البنوك - دار الفكر الجامعي الإسكندرية- 2000 م.
112	د. نجوى محمد كمال أبوالخير	البنك والمصالح المتعارضة في الإعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن – القاهرة - 1993م.
113	د.نعمان جمعة	دروس في الواقعة القانونية - المصادر غير الإرادية–مطبعة النهضة العربية – القاهرة - 1972 م.
114	د.هاني محمد دويدار	العقود التجارية والعمليات المصرفية – دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية – 1994م.

115	د. وجدي ثابت غبريال	مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية - منشأة المعارف بالإسكندرية – 1988 م.
116	د. يحي أحمد موافي	الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً (مدنياً – إدارياً-جنائياً)- منشأة المعارف بالإسكندرية – 1987م.
117	د. يوسف أحمد حسين النعمة	دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور- مطبعة دار التأليف بالقاهرة –1991م.

ثانياً: الرسائل.

1	إبراهيم الدسوقي أبوالليل	الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – 1975م.
2	أحمد شوقي محمد عبدالرحمن	مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً – في مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية – رسالة دكتوراه - جامعة المنصورة- 1975 م.
3	إسماعيل محمد علي المحاقري	الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني مقارناً بالقانون المصري والشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 1996 م.
4	السيد محمد اليماني	الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية للالتزام البنك – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 1974 م.
5	أيمن إبراهيم عبدالخالق العشماوي	تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية– رسالة دكتوراه- جامعة عين شمس–1988 م.
6	بضراني نجاة	الائتمان المصرفي بطريق التوقيع – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 1987 م.
7	حسين شحادة الحسين	موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي – رسالة دكتوراه – جامعة حلب – 2001م.
8	حياة شحاته سليمان	مخاطر الائتمان في البنوك التجارية مع إشارة خاصة لمصر – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 1989 م.
9	جديع فهد الرشيدي	الودائع المصرفية في القانون المصري والمقارن – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – 2002 م.

10	سالم أحمد علي الغص	مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – 1988 م.
11	سعاد الشرقاوي	إعادة النظر في المسؤولية الإدارية وفي المسؤولية المدنية – رسالة دكتوراه – باريس -1967 م.
12	سليمان مرقس	في نظرية دفع المسؤولية المدنية– رسالة دكتوراه - الجامعة المصرية – القاهرة– 1936 م.
13	عباس عيسى هلال	مسؤولية البنك في عقود الائتمان – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 1993 م.
14	محي الدين إسماعيل علم الدين	خطاب الضمان الأساس القانوني للالتزام البنك – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة –1967 م.

ثالثاً: المقالات والبحوث والمحاضرات وتعليقات على الأحكام.

1	أ. إبتسام أحمد بحيح	الحجز على الحسابات الجارية المصرفية في إطار القانون الليبي والواقع العملي – بحث مقدم إلى الدورة التدريبية الرابعة حول العمليات المصرفية – طرابلس – 2002 م.
2	د. أحمد زكي الشيتي والأستاذ فاروق غلاب	مقال بعنوان "خطابات الضمان والكفالات المصرفية" – كتاب مؤتمر المحامين العرب السادس – القاهرة- 1961 م – الجزء الخاص بالأبحاث.
3	د. إدوارد غالي الذهبي	مسؤولية حارس الحيوان في التشريع المصري المقارن – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة 13 – العدد الرابع – 1969 م.
4	د. الوزير فرج الوزير	محاضرة بعنوان خصم الكمبيالات بمعهد العلوم المصرفية - القاهرة –1961 م.
5	د. بشرى جندي	بحثه حول تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية – مجلة إدارة قضايا الحكومة – العدد الثالث- سنة13- 1969 م.
6	د. حبيب خليفة جبودة	بحث بعنوان في الجوانب القانونية للعمليات المصرفية (مسؤولية المصرف في عقد الخزائن الخاصة) مقدم إلى الجمعية المصرية

		للاقتصاد السياسي – القاهرة – 2002 م.
7	د. حسين النوري	مقال بعنوان "مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور" – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الأول – 1973 م.
8	د.حسين فهمي ود.علي الجريتلي	مقال بعنوان "البنك المركزي" – منشور بمجلة الحقوق - السنة الرابعة – العدد 1، 2.
9	د.خالد أمين عبدالله	مقال بعنوان "المخاطر الاتمانية" – منشور بمجلة اتحاد المصارف العربية – 1987 م
10	د. راغب حبشي	محاضرة بعنوان خطاب الضمان بمعهد الدراسات المصرفية – القاهرة – 1960 م.
11	د. رضا عبيد	النظرية العامة للالتزامات التجارية في قانون التجارة الجديد – بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثاني للقانونيين المصريين – 2000 م.
12	أ. سمير حمود	مقال بعنوان "شجون الإقراض المصرفي" – منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية - بيروت – 1987 م.
13	د. عبد الرشيد مأمون	مقال بعنوان "علاقة السببية في المسؤولية المدنية" – منشور بمجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة – العددان الثالث والرابع – السنة 49 – 1979 م.
14	أ. عبد السلام مقبل	الأوراق التجارية – أنواعها – القواعد المحددة للتحصيل – معهد الدراسات المصرفية (البنك المركزي المصري) 1971 م.
15	أ. عبد الغني جامع	الائتمان المصرفي في البنوك التجارية ودوره في الاقتصاد القومي – معهد الدراسات المصرفية – (البنك المركزي المصري)- 1976 م.
16	د. عزيز العكيلي	مسؤولية البنك عن دفع شيك مزور في قانون التجارة الكويتي – مجلة المحامي - العدد العاشر – 1975 م.

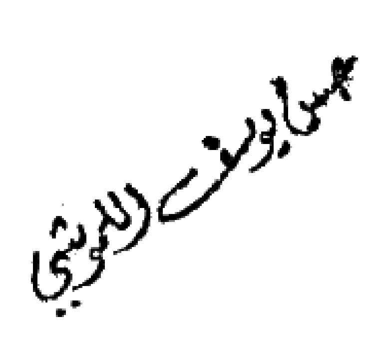
17	د.علي العريق	تعليق على الحكم بعنوان الصفة التجارية للاقتراض من المصرف – مجلة المحاماة – العدد الرابع – السنة 48.
18	د. علي سيد حسن	مقال بعنوان " فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق" – مجلة القانون والاقتصاد- العددان الثالث والرابع- السنة الثانية والخمسون – 1982 م.
19	أ.فؤاد وصفي أبوالذهب	تعليقات على أحكام محكمة النقض الفرنسية – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة الأولى– العدد 3 – 1957م.
20	د. محمد شتا أبوالسعد	مقال بعنوان "خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية "– مجلة قصر المعاصرة – سنة 75 – العدد 398 – 1984 م.
21	د. محمد صالح	مقال بعنوان " مشروع تمهيدي لقانون الشيك " – مجلة القانون والاقتصاد- السنة 13- العدد الأول
22	د. محمد علي البريرى	محاضرة بعنوان خطاب الضمان بمعهد العلوم المصرفية - القاهرة – 1962 م.
23	د. محمود جمال الدين زكي	مقال بعنوان " اتفاقات المسؤولية " – مجلة القانون والاقتصاد– العدد 3 – السنة 30- 1960م
24	د. منير شنوده	محاضرة بعنوان الكمبيالات في البنوك التجارية بمعهد العلوم المصرفية – 1962 م.
25	د. يسري علي مصطفى	التجارة الخارجية ودور البنوك فيها – معهد الدراسات المصرفية – (البنك المركزي المصري) 1971 م.

رابعاً: المجموعات القضائية والدوريات والقوانين واللوائح.

1	أحكام محاكم الدنيا الليبية.
2	الموسوعة التشريعية الليبية – سنة -1971 م.
3	القانون التجاري الليبي– الطبعة الأولى لسنة 2003 م– الجزء الأول.
4	القانون المدني الليبي – الطبعة الأولى لسنة 2003 م.
5	قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي – لسنة 2000 م - الجزء الأول.
6	القانون المدني المصري.
7	قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 م.
8	قانون الموجبات والعقود اللبناني.
9	مجلة المحكمة العليا الليبية - أعداد وسنوات مختلفة.
10	مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية لسنة 1969 م.
11	مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – أعداد مختلفة.
12	مجلة القانون والاقتصاد – أعداد مختلفة.
13	مجلة المحامي – العدد العاشر – سنة 1975 م.
14	مجلة الحقوق – السنة الرابعة.
15	مجلة المحاماة المصرية – أعداد مختلفة.
16	مجلة اتحاد المصارف العربية – أعداد مختلفة.
17	مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع الليبي عن سنتي (1975-1976) م.
18	مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية (مدني) سنوات مختلفة.
19	مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية - السنة الرابعة.
20	مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصري في خمسة عشر عاماً–الجزء الأول
21	مجموعة المكتب الفني.
22	مجموعة أحكام محكمة النقض الفرنسية.
23	مدونة التشريعات ومدونة الإجراءات الليبية لسنوات مختلفة.
24	منشورات مصرف ليبيا المركزي.
25	نشرة رقم 500 لسنة 1993م الصادرة عن غرفة التجارة الدولية للأصول والأعراف الموحدة للاعتـ المستندية.

https://archive.org/details/@hassan_ibrahem

فهرس المحتويات



https://archive.org/details/@hassan_ibrahem

